Beiträge

zur

Geschichte der Wegnahmerechte

im römischen Recht

und

im deutschen Recht des Mittelalters.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen Juristischen Fakultät der Königl. Universität
Breslau

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

ACAD. LEOP. BAT. BIBL.

Walter Sommerbrodt,
Referendar.

Breslau 1905.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Beyerle.
Korreferent: Professor Leonhard.

Dahn, Prodekan.

Meiner Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543101_0163

Inhalts-Übersicht.

Einleitung.

Erster Teil.

Römisches Recht.

I. Die vorjustinianische Zeit, S. 2—21.
  1. Das jus tollendi und die Verbindungslehre, S. 2—12.
    a) Vorstufen, S. 2—7.
    b) Entwicklung, S. 7—12.
      α) Veranlassung, S. 7—9.
      β) Das jus tollendi und die actio de tigno juncto, S. 9—12.
  2. Die Interpolationen, S. 12—15.
  3. Die älteste Erwähnung des jus tollendi, S. 15—21.

II. Die justinianische Kodifikation, S. 21—37.
  1. Das jus tollendi, S. 21—24.
  2. Die Verwendung, S. 24—30.
  3. Der Verwendungsersatz, S. 30—37.
    a) theoretisch, S. 30—32.
    b) praktisch, S. 32—37.

Zweiter Teil.

Deutsches Recht.

I. Die Wegnahme des Witwengebäudes, S. 37—45.
  1. Das Haus als Fahrnis, S. 37—39.
  2. Das Gebäude der Morgengabe, S. 39—43.
    a) die tradierte Morgengabe, S. 39—42.
    b) die gesetzliche Morgengabe, S. 43.
  3. Das Gebäude der Leibzucht, S. 43—45.

II. Die Wegnahme der Überbesserung, S. 45—74.
  1. Die Zeit vor den Rechtsbüchern, S. 45—46.
  2. Das Recht des Mittelalters, S. 46—72.
    a) Die Voraussetzungen für die Einheit von Grundstück und Bauwerk, S. 46—64.
      α) die bisherigen Theorien, S. 46—52.
      β) der Inhalt der Quellen, S. 52—63.
      γ) der unbeteiligte Erbauer, S. 63—64.
    b) Gegeneinflüsse, S. 64—72.
      α) Auslösungsrecht, S. 64—65.
      β) Ablösungsrecht, S. 65—67.
      γ) Freveleinfluss, S. 67—70.
      δ) Steinbau in den Städten, S. 70—72.
  3. Die Reception, S. 72—74.

Einleitung.

Sollen die Wegnahmerechte — die jura tollendi — in ihrer Entwickelung durch die verschiedenen Rechtsperioden verfolgt werden, dann muss zuerst ganz kurz, gleichsam roh, gesagt werden, was ein Wegnahmerecht ist, wieweit der Begriff des jus tollendi gefasst wird.

In solch einer vorweggenommenen Erklärung kann man als erste Bestimmung festlegen, dass das Objekt eines Wegnahme-, eines Trennungsrechtes eine bewegliche Sache sein muss.

Diese bewegliche Sache nun könnte, rein theoretisch genommen, dem Ausüber des Abtrennungsrechtes gehören oder nicht, sie könnte in fremdem oder seinem eigenen Besitz sein.

Allein von den möglichen Kombinationen dieser Elemente kommen für ein Wegnahmerecht eigentlich nur die beiden Fälle in Betracht, dass die wegzunehmende Sache, wenn sie dem Abtrenner gehört, in fremdem Besitz ist, oder, wenn man vom Besitz absieht, in fremdem Eigentum steht. Denn, um eine eigene Sache, die im eigenen Besitz ist, abtrennen zu dürfen, bedarf es keines jus, keines besonderen Rechtes.

So kann man denn sagen, dass ein Wegnahmerecht das Recht ist, welches einer Person die Befugnis gibt, von ihrer eigenen Sache, trotzdem sie sich in fremdem Besitz befindet, oder von einer fremden Sache unabhängig von dem Besitzstand, einen Sachteil abzutrennen.

Römisches Recht.

I. Die vorjustinianische Zeit.

An verschiedenen Stellen weist die justinianische Kodifikation auf ein jus tollendi hin.[1]) Es geschieht dies bei der hereditatis petitio, der rei vindicatio, der actio de in rem verso, der actio locati-conducti und der actio rei uxoriae. Pernice[2]) meint, um dies gleich vorweg zu nehmen, das jus tollendi sei ein Werk der Kompilatoren und weist zugleich[3]) darauf hin, dass die Zerrüttung der klassischen Entscheidungen in den Digesten derart sei, dass sich über die Entwickelung dieses Rechtsinstitutes nur wenig feststellen liesse.

Auf alle Fälle muss das jus tollendi sehr alt oder sehr neu sein, denn es lässt sich mit der exceptio doli, der „Handhabe“[4]) des klassischen Prozesses, nicht erklären. Vielleicht ist es aber doch möglich, die lückenhafte Kenntnis durch einige Erwägungen zu erweitern.

Vergleicht man die Entscheidungen der Digesten, die vom jus tollendi handeln, so findet man, dass sie sämtlich von einer „Wieder“-Abtrennung handeln, mit anderen Worten einen früheren Zustand voraussetzen, der von dem zur Zeit der Abtrennung vorliegenden verschieden ist. Als Ursache dieser Veränderung kann aber nur das Korrelat der Abtrennung, die Verbindung, in Betracht kommen. Ferner kann man beachten, dass in allen Fällen das jus tollendi als Ersatzmittel für eine durch die Aneinanderfügung erfolgte Vermögensverschiebung gedacht ist.

Um diese beiden Momente richtig deuten zu können, ist die Kenntnis vom Einfluss der „Verbindung“ auf das Eigentum im römischen Recht erforderlich.

---

[1]) D. 5, 3 fr. 39 § 1; D. 6, 1 fr. 27 § 5, fr. 37, fr. 38; C. 3, 32 l. 5; D. 15, 3 fr. 3 § 4; D. 19, 2 fr. 19 § 4; D. 25, 1 fr. 9.

[2]) Pernice, Labeo II, 1 S. 383.

[3]) a. a. O. S. 390.

[4]) a. a. O. S. 383.

Ein Recht kann den Einfluss der Verbindung prinzipiell nur in zwei Möglichkeiten fassen: entweder tritt durch die Verbindung eine Eigentumsverschiebung ein, oder die alten Eigentumsrechte bleiben ungeachtet der Verbindung ohne Veränderung bestehen.

Angenommen nun, ein Recht befolgt das letztere Prinzip, so müssen hier, da ein Konflikt zwischen strenger Rechtskonsequenz und den Interessen des Lebens wie bei jedem Prinzip unvermeidlich ist, die eventuellen Fälle als Ausnahmen genannt werden, in denen eine Trennung ausgeschlossen sein soll.

Da nun die zwölf Tafeln in der lex de tigno juncto (Tignum junctum aedibus vineave si concapit, ne solvito)[1] ausführlich einen solchen Ausnahmefall aufstellen, so könnte man vielleicht schon hieraus den Schluss ziehen, dass das Prinzip der Bedeutungslosigkeit der Verbindung auf das Eigentum im römischen Recht das ältere ist.[2]

Anders wird es sein, wenn das Recht an die Tatsache der Verbindung eine Eigentumsverschiebung knüpft, und zwar ist es für die vorliegende Frage ganz gleichgültig, welches Prinzip hierbei herrscht.[3] Denn, wenn allgemein die Regel aufgestellt ist, dass die Verbindung eine Eigentumsänderung bewirkt, so müssen aus demselben Grunde wie oben — jetzt als Ausnahmen — die Fälle genannt werden, wo, abweichend von der Regel, eine Wiederabtrennung gestattet werden soll (jus tollendi).

Bei beiden Prinzipien war der Grund, der zur Zulassung von Ausnahmen nötigte, derselbe: die Unmöglichkeit mit einer schematischen Regelung dem Leben gerecht zu werden; ein anderer ist in jedem Falle der Begünstigte, dem zuliebe Ausnahmen gemacht werden.

Zuerst bei der lex de tigno juncto. Hier wird die Befugnis des Eigentümers der eingefügten Sache (des tignum

[1]) Huschke, De tigno juncto (1837), S. 29; cf. Bruns, fontes VI, 7.. vineave et concapit (?) ne solvito.

[2]) cf. Sokolowsky, Philosophie im Privatrecht (1902), S. 111 ff.

[3]) cf. dazu a. a. O. S. 114 ff.

oder der vinea), die ihm ja durch die Verbindung nicht verloren gegangen ist, dadurch beschränkt, dass er sie während der Dauer der Verbindung nicht herausnehmen oder vindizieren darf.[1]) Der Begünstigte hierbei ist aber nicht der Grundeigentümer, denn er hat die Last, den doppelten Wert des Materials zu zahlen,[2]) eine Bestimmung, die den Vorteil, dass er nicht abzureissen braucht, wohl in vielen Fällen illusorisch machte. Den Vorteil hat vielmehr die Allgemeinheit; es ist neben baupolizeilichen Gesichtspunkten[3]) der vielleicht nur unbewusst hervortretende Gedanke, den einmal erreichten Kulturwert selbst auf Kosten des einzelnen aufrecht zu erhalten, der hier leitend eingreift.

Dagegen ist der Begünstigte bei den Ausnahmen von der jüngeren Regel, dass Verbindung Eigentumsverschiebungen bewirke, stets der einzelne. Zu seinen Gunsten wird auf die Durchführung des Prinzips im Einzelfall verzichtet und ihm gestattet, durch Abtrennung den Eintritt der allgemeinen Rechtsfolge rückgängig zu machen.

Die oben[4]) ausgesprochene Annahme, dass das Prinzip der Bedeutungslosigkeit der Verbindung das ältere sei, nötigt nun zu der Schlussfolgerung, dass Stellen, die das jus tollendi gewähren, einer späteren Zeit angehören, ein Resultat, das schon oben[5]) auf anderem Wege gefunden worden ist.

Mit diesem Ergebnis ist jedoch noch nicht festgestellt, dass das jus tollendi in seinem ganzen Umfang ein Werk der Kompilatoren ist; denn es finden sich in den Digesten einige Stellen, die unzweifelhaft ihren klassischen Text, wenigstens teilweise, nicht interpoliert wiedergeben, und

[1]) v. Thur, Notstand im Zivilrecht, S. 101; Pernice, Labeo II, 1 Seite 317 ff.; Huschke, a. a. O.; Sokolowsky, a. a. O. Seite 131 ff.

[2]) D. 47, 3 fr. 1 pr.

[3]) Pernice, a. a. O. Seite 381 („ne urbs ruinis deformetur").

[4]) S. 3.

[5]) S. 2.

die dennoch, auf den ersten Blick wenigstens, ein jus tollendi zu gewähren scheinen, nämlich D. 6, 1 fr. 38 und D. 25, 1 fr. 9.

Man kann die genannten Stellen in dieser Hinsicht gemeinschaftlich prüfen, trotzdem sie ein grösserer Zeitunterschied trennt. Denn die Lehre von den Verwendungen ist bei der actio rei uxoriae entstanden,[1]) und ist erst später auf die Inaedificatio übertragen worden. Diese Übertragung setzt aber schon Celsus in Digesten 6, 1 fr. 38 als geschehen voraus.

Wenn nun Ulpianus in Digesten 25, 1 fr. 9 sagt:

> Pro voluptuariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. Nam si vult habere mulier, reddere ea quae impensa sunt, debet marito: aut si non vult, pati debet tollentem, si modo recipiant separationem,

und Celsus Digesten 6, 1 fr. 38:

> In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti, deinde evincitur: bonus judex varie ex personis causisque constituet. finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est, finge pauperem, qui si reddere id cogatur, laribus paternis sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas: neque malitiis indulgendum est, si tectorium puta, quod induxeris picturasque corradere velis, nihil laturus nisi ut officias, finge eam personam esse domini, quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddit

[1]) Pernice, a. a. O. II, 1 S. 386 (3).

quantum prima parte reddi oportere diximus, eo deducto tu condemnandus es,

so ist damit eigentlich ein jus tollendi gar nicht gegeben.

In beiden Stellen ist vielmehr nur eine Ersatzpflicht anerkannt, aber beidemal den Verpflichteten die Befugnis gegeben, sich von dieser Pflicht durch Wegnahmegestattung zu befreien.[1])

In D. 6, 1 fr. 38 wird im Anfang nach Aufstellung des allgemeinen Tatbestandes dem Inädifikanten, der mit seiner Anlage einer Absicht des Grundeigentümers vorgegriffen hat, unbedingt Ersatz zugesprochen. Ist dies nicht der Fall, so geht es weiter, und würde den armen Grundstückseigentümer, der an Erweiterungen nicht denken konnte, eine Ersatzpflicht ruinieren, dann muss der Inädifikant froh sein, wenn ihm Abbruch gestattet wird (sufficit tibi permitti).

Während der erste Teil der Stelle bis hierher sicher echt ist, kann der nun folgende Rest (von constituimus vero) als Interpolation[2]) angesehen werden. Unabhängig von diesen Untersuchungen über das jus tollendi haben sich Pernice,[3]) Eisele[4]) und Girard[5]) aus sprachlichen und prozessualen Gründen für diese Ansicht ausgesprochen.[6]) Für die Untersuchung des jus tollendi vor dem justinianischen Recht kommt somit dieser Teil der Stelle nicht in Betracht.

Wenn nun D. 6, 1 fr. 38 eigentlich einen formell aufrecht erhaltenen Rechtssatz durchlöchert, dann gibt sich die Stelle als die Bestimmung einer Übergangszeit zu erkennen; zu welcher Periode sie hinleitet, muss kurz behandelt werden.

---

[1]) cf. Pernice, a. a. O. S. 387.

[2]) Über den Erfolg derselben: unten S. 35 ff.

[3]) Pernice, Labeo II, 1 S. 66 Anm. 4d, S. 294 Anm. 1.

[4]) Eisele, Kompensation S. 84 ff.

[5]) Girard, Manuel élémentaire de droit romain, S. 340 N. 3.

[6]) Anderer Meinung: Interpolation nur bis fiat ei potestas: Faber, Rationalia II a. p. 400 sqq.: Erman, entstammt § 266 B.G.B. Tribonian oder Celsus? in Savigny — Zeitschr. Bd. 25 (rom. Abtlg.) S. 352 ff.

Es war oben (S. 3) gesagt worden, es gäbe nur zwei prinzipielle Formen der Behandlung der Verbindung seitens des Rechtes. Diese Behauptung bedarf hier eines kleinen ergänzenden Hinweises dahin, dass auch die Möglichkeit besteht, von Fall zu Fall zu entscheiden, wann eine unlösbare Einheitssache und wann eine trennbare Verbindung vorliegt.

Und dieses Prinzip wird, darüber darf man sich nicht täuschen, auch dort herrschen, wo zwar objektive Merkmale aufgestellt werden, die Feststellung ihres Vorhandenseins aber ganz auf subjektivem Gebiete liegt.

In hervorragendem Masse wird dies der Fall sein, wenn eine philosophische Kategorie auf ihr Vorliegen geprüft werden soll.

Und nach rein metaphysischen Gesichtspunkten beurteilen[1]) die klassischen Juristen Fragen des Rechts. Es ist hierfür ganz gleichgültig, ob, wie nach der Lehre der peripatetischen Proculianer das εἶδος, die Form „allen Stücken der Individualsache nicht nur eine neue äussere Gestalt, sondern auch die innere Einheit[2]) verleiht", oder ob, wie nach der Ansicht der stoischen Anschauungen huldigenden Sabinianer nur eine σύγχυσις „zur Bildung eines neuen selbständigen Körpers und zur Vernichtung der bisherigen Substanz und Herstellung einer anderen[3]) führt", — die Feststellung, ob ein εἶδος vorliege oder eine σύγχυσις erfolgt sei, liegen durchaus auf subjektivem Boden. Einer solchen Regelung von Fall zu Fall[4]) gegenüber, die schliesslich doch wohl durch die Billigkeit beeinflusst wird, bedarf es keiner Ausnahmen, und nach diesen Auseinandersetzungen wird man D. 6, 1 fr. 38 vielleicht richtiger als eine Bestimmung nicht der Übergangszeit zweier Rechtsperioden, sondern der Kampfzeit zwischen altzivilem Recht und moderner Rechtstheorie bezeichnen können.

[1]) Sokolowsky, a. a. O. S. 7 ff.
[2]) Ebenda S. 116.
[3]) Ebenda S. 123.
[4]) cf. Funke, Lehre von den Pertinenzen (1827), S. 2 ff.

Auch die oben angeführten Erwägungen führen dazu, ein jus tollendi für die klassische Zeit zu verwerfen.

Wenn nun aber selbst nachgewiesen würde, dass das jus tollendi erst Kompilatorenarbeit sei, dann wäre immer noch der Nachweis zu erbringen, welche Kräfte seine Entstehung bewirkt haben.

Nach der oben (S. 3 ff.) angedeuteten theoretischen Entwickelungsgeschichte kann sich dieses Rechtsinstitut nur auf dem Boden einer Verbindungslehre entwickelt haben, die formelhaft an objektive Merkmale ein für allemal eine Eigentumsverschiebung knüpft.

Und wenn nun auch nicht im einzelnen diese Entwickelung festzustellen ist, so lässt sich sie doch in hohem Grade wahrscheinlich machen.

Denn ist die philosophische Behandlung von Rechtsfragen im klassischen römischen Recht einmal zugegeben, dann muss die Entwickelung, da im justinianischen Recht solche Einflüsse ganz gewiss nicht zu suchen sind, diesen rückläufigen Weg gegangen sein.

Nach dem Verschwinden des wissenschaftlichen Geistes aus der Rechtsprechung,[1]) nachdem man, wohl auch infolge der Zurücksetzung der „Heidnischen Wissenschaften“ seitens des Christentums, den Schlüssel zur Erkenntnis des inneren Grundes der Entscheidungen der klassischen Juristen verloren hatte, mussten die erstarrten Rechtsfälle in jenen Schriften als Quelle zur Erkenntnis praktischer Regeln dienen.

Unterstützt wurde diese ganze Bewegung durch das sogenannte Zitiergesetz Theodosius II. und Valentinian III. vom Jahre 426,[2]) das schliesslich selbst ja nur ein Symptom dieser Strömung war.

Nunmehr hatten die Entscheidungen der hierin offiziell anerkannten Juristen faktische Gesetzeskraft erhalten. Die Folge war, dass die theoretischen Erörterungen ihnen

[1]) Sokolowsky, a. a. O. S. 13.

[2]) cf. Girard, Manuel, S. 72.

gegenüber zurücktraten, wenn sie sie auch nie überwogen haben dürften. Denn bei einer „nicht hinreichend entwickelten Terminologie setzt der Philosoph immer seine ganze Hoffnung auf die Beispiele".[1])

Werden nun aber die Beispiele ohne Kenntnis der zugrunde liegenden und leitenden Anschauungen verallgemeinert, so muss im besten Fall eine schematische Regel das Resultat sein, und diese fordert, wie oben gezeigt, gebieterisch Ausnahmen.

Dass aber für unseren Fall die schematische Regel nicht aus solchen Beispielen abgeleitet worden ist, die keine Eigentumsverschiebung infolge Inädifikation für ihren Fall aussprachen, was denkbar wäre, liegt wohl daran, dass auch die klassischen Juristen im Falle des verbauten Baumaterials sich durch das Zwölftafelgesetz gebunden fühlten.

Dies führt auf die Untersuchung der Stellung dieses altzivilen Rechtssatzes zu den Anschauungen der drei angenommenen Entwickelungsepochen.

Einfach liegt die Sache in der ältesten Zeit. Hier ist die lex de tigno juncto einfach die einschränkende notwendige Ergänzung der allgemeinen Regel, dass durch Verbindung keine Trennungsverhinderung entsteht.

Anders wird diese Lage in der zweiten Periode. Hier ist das tignum junctum mit seinem unbedingten Trennungsverbot eine Anomalie zu dem Grundsatz geworden, dass das subjektive Ermessen des Richters darüber entscheidet, ob eine Einheitssache vorliegt oder nicht und so das Trennungsrecht oder -Verbot schafft.

Da nun die Jurisprudenz diesen Pfahl in ihrem Fleische nicht beseitigen konnte, so könnte man, auch wenn darüber nichts zu ermitteln wäre, mit grosser Wahrscheinlichkeit schliessen, dass sie versucht haben wird, durch einschränkende Auslegung diesem fremden Prinzip seine Schärfe zu nehmen.

[1]) Sokolowsky, a. a. O. S. 129.

Und was schliesslich die dritte Periode anbelangt, so ist die lex de tigno juncto ein durch sein Alter geheiligter Spezialtatbestand mit im Grunde genommen denselben Folgen wie die jüngere, allgemeine Regelung geworden.

Es bleibt nun zu untersuchen, wie in der zweiten Periode die schaffende Jurisprudenz, und in der dritten Periode das Leben mit seinen Bedürfnissen gegen eine formelhafte Bestimmung kämpfend vorging.

In beiden Fällen müssen die erreichten Ausnahmen sich als Fälle darstellen, in denen durch irgend ein Mittel das Trennungsverbot der zwölf Tafeln, oder aber der Eigentumserwerb infolge des Satzes superficies solo cedit rückgängig gemacht wird.

Als solche Mittel treten im Corpus juris sowohl das jus tollendi als die actio ad exhibendum[1]) auf.

Diese letztere kann hier, als nicht in den Rahmen der Arbeit gehörig, nur ganz oberflächlich gestreift werden. Aber sie ist interessant als eine Art von Gegenstück zum jus tollendi. Denn letzteres wird nur exceptivisch geltend gemacht,[2]) es ist ein defensives Schutzmittel im Gegensatz zu der offensiv wirkenden actio ad exhibendum.[3])

Man kann nun schliessen, dass ein solches defensives Rechtsmittel, als schwächeres, einem stärkeren Rechtsgrundsatz gegenüber gestanden haben muss als die offensiv vorgehende actio ad exhibendum.

Wenn man nun erwägt, dass das Verbot der Lösung des tignum junctum als Unregelmässigkeit und Ausnahme in der zweiten Periode einen schwächeren Stand gehabt haben muss als in der dritten Periode, wo es wieder einen engeren Kreis der allgemeinen Regel darstellte, so kann man auch auf Grund dieser Überlegungen wieder nur zu dem Schluss kommen, dass ein echtes jus tollendi nur der

[1]) Dafür: Demelius, Exhibitionspflicht S. 185 ff.; Dierschke, Die Vorlegung von Sachen zur Besichtigung (in Fischers Abh. VIII, 3) §§ 3—4.

[2]) Pernice, a. a. O. S. 383 und 231 ff.

[3]) Demilius, a. a. O. S. 121.

dritten Periode angehören kann, und umgekehrt, dass Beschränkungen des tignum junctum in der zweiten Periode durch die Gewährung der actio ad exhibendum durchgeführt worden sind.

So kann man dieser Epoche auch die Auffassung der inaedificatio als ein „dolo desinere possidere“ [1]) zuschreiben auf Grund dessen die actio ad exhibendum mit folgender rei vindicatio gewährt wurde.

Dieses Recht gewähren ausser Paulus in D. 6, 1 fr. 23 § 6 auch Ulpianus in D. 47, 3 fr. 1 § 2, letzterer mit der Motivierung:

> nec enim parci oportet ei, qui sciens alienam rem aedificio inclusit, vinxitve.[2])

Als Einschränkung der actio de tigno juncto steht neben dieser Gewährung der actio ad exhibendum auch die Einführung des objektiven Erfordernisses der Furtivität,[3]) was erst eine Errungenschaft späterer Juristen, nämlich des Paulus und Ulpian ist.[4]) Hier wie dort besteht keine Rücksichtnahme auf die Gesinnung. Wenn man nun D. 19, 2 fr. 19 § 4 unter dem Gesichtspunkt betrachtet, dass

> si inquilinus ostium, vel quaedam alia aedificia adjecerit,

der Mieter doch immer genau weiss, dass er einbaue (sciens alienam rem aedificio inclusit, vinxitve),[5]) so tritt doch wohl deutlich hervor, dass hier nur die actio ad exhibendum, aber kein jus tollendi gewährt wird. Der Ausdruck in D. 19, 2 fr. 19 § 4 „ut ei tollere liceat“ steht dieser Annahme jedenfalls nicht entgegen, wenn man beachtet, dass im Titel: ad exhibendum (D. 10, 4)

[1]) Wird angenommen, wenn jemand „sciens alienum (sc. tignum) junxit aedibus“. D. 6, 1 fr. 23 § 6, cf. dazu v. Thur, Notstand S. 102.

[2]) D. 47, 3 fr. 1 § 2.

[3]) Pernice, II, 1 S. 318/19.

[4]) Ebenda S. 319 Anm. 1.

[5]) D. 47, 3 fr. 1 § 2.

Celsus:

> stercus, quod in aream meam congessisti, per ad exhibendum actionem posse te consequi, ut tollas[1])

schreibt.[2])

Dies war der Versuch, auf indirektem Wege zu beweisen, dass das jus tollendi erst das Produkt einer späten Periode der römischen Rechtsentwickelung ist. Auf andere Weise wird sich dasselbe Resultat ergeben, wenn der Nachweis gelingt, dass Digestenfragmente klassischer Juristen, die ein echtes jus tollendi enthalten, interpoliert sind.

Es kommen in Betracht:

1. D. 5, 3 fr. 39 § 1.
2. D. 6, 1 fr. 27 § 5.
3. D. 6, 1 fr. 37.
4. D. 6, 1 fr. 38.
5. D. 15, 3 fr. 3 § 4.
6. D. 19, 2 fr. 19 § 4.
7. D. 25, 1 fr. 9.
8. C. 3, 32 l. 5.

Den Nachweis der Interpolation bei den ersten drei Stellen hat Pernice[3]) geführt.

D. 6, 1 fr. 27 § 5 (Paulus)

> Idem est etiam, si noxali judicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam: aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificat; (nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium), quod et in area uxori donata per judicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres erudisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque (l. non?) carere servo meo debeam (nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus).

[1]) D. 10, 4 fr. 5 § 3.

[2]) Pernice, a. a. O. S. 387 Anm. 4; Sokolowsky, a. a. O. Anm. 357 und 684.

[3]) a. a. O. S. 383 ff.

Pernice[1]) geht von der Annahme aus, dass die beiden eingeklammerten Sätze zusammengehören, und macht auf die sehr starke Übereinstimmung dieser Wendung mit D. 25, 1 fr. 9 aufmerksam. Ferner nimmt Proculus mit dem „non idem" auf die frühere Erklärung Bezug, dass dem bonae fidei possessor die exceptio doli zustehe, und nicht auf das unmittelbar Vorangehende. Da nun die beiden Sätze zusammengehören, so muss, wenn der erste eingeschoben ist, auch der zweite, der gleichfalls durchaus kompilatorisches Gepräge[2]) zeigt, unecht sein.

D. 6, 1 fr. 37 (Ulpianus)

Julianus scribit: si in aliena area aedificassem, cuius bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo jam sciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio prosit (: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito) . puto autem huic exceptionem non prodesse; nec enim debuit jam alienam certus aedificium ponere; (sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areae tollat aedificium, quod posuit).

Auch hier ist der Schlusssatz sicher als interpoliert anzusehen,[3]) und gerade hier hat man schon längst,[4]) zwar nicht aus sprachlichen, aber aus sachlichen Gründen die Echtheit angezweifelt.

D. 5, 3 fr. 39 § 1 (Gajus)

Videamus tamen, ne ad picturarum quoque et marmorum, et ceterarum vuluptuariarum rerum impensas aeque proficiat nobis doli exceptio, si modo bonae fidei possessores simus: nam praedoni probe dicetur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere (: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt).

[1]) a. a. O. S. 384.

[2]) a. a. O. S. 384.

[3]) a. a. O. S. 384/85.

[4]) Faber, Rationalia; Cujaz zu Julian, D. L. 8 opp. 6, 43; cf. a. M. Huber, Eunomia juris p. 313 ff.

Pernice hat versucht, das im eingeklammerten Satz gewährte jus tollendi zu retten. Aber er gesteht selbst,[1]) dass dies nur unter zwei Annahmen möglich ist. Einmal, dass die Verwendungsersatzforderung des malae fidei possessor bei der hereditatis petitio der des Ehemannes (der ja auch malae fidei ist) bei der actio rei uxoriae nachgebildet ist. Ferner, dass sich ein Retentionsrecht des malae fidei possessor für impensae utiles — was geschehen sein muss, ehe ein Ersatz für die impensae voluptuariae angemessen gefunden wurde — bereits entwickelt hatte. Da davon erst Paulus zögernd spricht, könne man dem Gajus kaum schon die bestimmte Erteilung des jus tollendi zutrauen.[2])

Neben diesen sachlichen Erwägungen bleibt auch der eigentümliche Anschluss des Satzes an das Vorangehende zu beachten.

D. 15, 3 fr. 3 § 4 (Ulpianus)

> . . . sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit (sc. servus) tectoriis, et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum; quia nec procurator haec imputaret: nisi forte mandatum domini, aut voluntatem habuit, nec debere ex eo onerari dominium, quod ipse facturus non esset. (Quid ergo est? Pati debet dominus, creditorem haec auferre, sine domus suae videlicet iniuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut, quanti pretiosior facta est, id praestet.)

Es fällt einmal die grosse Ähnlichkeit des Schlusssatzes — insbesondere der Worte: ne cogendus usw. — mit D. 6, 1 fr. 38 auf. Dort sind sie am Platze, denn dort ist[3]) mit der Hervorhebung des Gesichtspunktes, den armen Eigentümer nicht zu ruinieren, eine gesetzliche Haftung desselben für unerwünschte Besserungen abgelehnt.

[1]) a. a. O. S. 390.
[2]) a. a. O. S. 390.
[3]) cf. S. 6.

Aber die ganze Stelle ist überhaupt auffällig. Deutlich wird am Anfang gesagt, die Tatsache, dass ein Sklave mit geborgtem Gelde das Haus seines Herren mit

> tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad vuluptatem pertinent quam ad utilitatem

ausgeschmückt hat, begründe keine actio de in rem verso — non videtur versum, macht den Herrn also nicht haftbar —. Und dann heisst es nach einem kurzen Zwischensatz weiter: der Gläubiger des Sklaven soll die Besserungen abnehmen dürfen und so entschädigt werden, damit die Entschädigungspflicht den eventuell armen Herrn nicht zum Verkauf seines Grundstücks zwänge. Mit anderen Worten, erst wird gesagt, der Herr hat keine Ersatzpflicht[1]), und dann wird, um eben diese ja gar nicht bestehende Ersatzpflicht aus Billigkeitsrücksichten auszuschliessen, der Geschädigte auf einen anderen Weg gewiesen.

D. 6, 1 fr. 38; D. 19, 2 fr. 19 § 4 und D. 25, 1 fr. 9 sind schon im Laufe dieser Arbeit[2]) dahin ausgelegt worden, dass sie in ihrer ursprünglichen Gestalt ein jus tollendi in Wirklichkeit nicht enthielten.

Es bleibt somit nur noch C. 3, 32 L. 5 zu untersuchen.

Wenn man von der Justinianischen Neuregelung[3]) absieht, dann ist diese Konstitution des Kaisers Gordianus vom Jahre 240 die jüngste Stelle des corpus juris, die ein jus tollendi gewährt.

Ferner ist hervorzuheben, dass die lex, obgleich im Titel III, 32 „de vindicatione“ stehend, sich in ihrem ursprünglichen Sinne nicht darauf, sondern auf das interdictum unde vi bezog[4]), als geschichtliches Denkmal für

[1]) Wegen der condictio cf. D. 12, 6 fr. 33; dazu Girard, manuel S. 618 Anm. 3.

[2]) D. 6, 1 fr. 38 S. 6; D. 19, 2 fr. 19, § 4 S. 11; D. 25, 1 fr. 9 S. 6.

[3]) C. 5, 13 L. un. § 5.

[4]) Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen. (1886.) S. 52 ff., S. 209 ff.

die vorjustinianische Zeit also von diesem Gesichtspunkt aus zu betrachten ist.

Der Gedanke, den Schlusssatz (sin autem utiles . . .) für eine Interpolation zu halten, läge nahe. Und möglich wäre es schon, denn es klingt merkwürdig rauh, wenn eine durch einen nisi-Satz beschränkte Regel dann noch einmal durch eine zweite Ausnahme in einem neuen Satz durchbrochen wird. Andererseits ist es aus inneren Gründen, wie später gezeigt werden wird, geradezu unmöglich, hier eine Interpolation anzunehmen.

Doch zuerst muss auf eine andere Eigentümlichkeit dieser Stelle aufmerksam gemacht werden.

Die angeführte Stelle nämlich lässt eine Lösung zu, wenn der zu lösende Gegenstand sich als eine besondere Art[1]) der Verwendungen darstellt, ohne eine stattgehabte Inädifikation vorauszusetzen. Die gleiche Regelung findet sich in der von Justinian erlassenen Konstitution: C. 5. 13 L. un. § 5.

Umgekehrt haben sämtliche oben bereits als interpoliert angenommene Stellen den Tatbestand der inaedificatio zur Voraussetzung des jus tollendi.

Wenn man nun bedenkt, dass ein jus tollendi ein Trennungsverbot, positiv gesagt, eine Bindung voraussetzt, so lässt sich um die Tatsache, dass die erwähnten Stellen eine inaedificatio nicht voraussetzen, nur auf folgenden beiden Wegen herumkommen.

Entweder das Moment der inaedificatio ist zu subintellegieren, oder die erforderliche Bindung liegt in einer anderen Tatsache ausgesprochen.

Was die erste Annahme anbelangt, so könnte eine Stütze für sie darin gefunden werden, dass C. 3, 32 L. 5 und C. 5, 13 L. un. § 5 die Trennung nur „sine laesione prioris status“ gestatten.

Aber andererseits ist diesen Sätzen in dieser Hinsicht keine grosse Bedeutung beizumessen, da auch eine Weg-

[1]) Imp. utiles.

nahme einer nicht inädifizierten Sache sehr wohl mit einer laesio prioris status verknüpft sein kann.

Es bleibt auf jeden Fall zu prüfen, ob bei dem Suchen nach einer anderen Bindung ein besseres Resultat erzielt werden kann.

Es darf hierbei nicht vergessen werden, dass C. 5, 13 L. un. § 5 den Standpunkt darstellt, den die Kompilatoren durch ihre oben angenommenen Interpolationen herzustellen versuchten, so dass, wenn die geschichtliche Entwickelung erkannt werden soll, nicht von der eben genannten, sondern von der ihr in gewissen Punkten ähnlichen Stelle C. 3, 32 L. 5 ausgegangen werden muss.

Es war schon oben (S. 15) bemerkt, dass diese Konstitution sich ursprünglich auf das interdictum unde vi bezog.

Der Tatbestand ist nun der, dass der Erbe eines Hauses mit Gewalt von dem Beklagten dejeziert worden ist. Dann:

illum quaeque ille tunc ibi habuit restituas[1]),

denn das interdictum unde vi umfasste nicht wie das interdictum uti possidetis nur das Grundstück, sondern auch die Möbel der Einrichtung.[2])

Zu den Gegenständen,

quae sint in fundo vel in aedibus[3]),

gehört aber auch das instrumentum[4]), was hier bei einem Hause die Gesamtheit aller derjenigen Gegenstände bildet, welche, ohne Bestandteil des Hausbegriffs zu sein, dem Gebrauch und der Erhaltung des fraglichen Gebäudes dienen.[5]) [6])

Vom Standpunkt des interdictum unde vi können Gegenstände, die der Dejektor für das Haus angeschafft hat,

---

[1]) Girard, manuel S. 277.

[2]) Ebenda S. 278: „en outre les meubles qui le (l'immeuble) garnissaient. D. 43, 16 fr. 1 §§ 6, 33; fr. 19.

[3]) D. 43, 16 fr. 1 § 6.

[4]) D. 33, 7.

[5]) Sokolowsky, a. a. O. S. 55.

[6]) D. 33, 7 fr. 12 § 16 sqq.

nicht verlangt werden, denn das interdictum umfasst nur die Gegenstände, die der dejectus ibi habuit[1]); man gewinnt aber vielleicht ein anderes Resultat, wenn man den Gesichtspunkt des instrumentum einführt.

Dass der instrumentum-Begriff ganz flüssig ist und jeden Tag etwas anderes umfassen kann, wenn nur der Denkbegriff gewahrt bleibt, ist klar.[2])

Dann aber muss, wenn das instrumentum eines Hauses Gegenstände umfasst hat, die in Abgang geraten sind, die Ergänzung durch neue Stücke bewirken, dass diese neuen Stücke gleichfalls in dem corpus ex distantibus des instrumentum aufgehen.[3])

Dies zugegeben, müssen aber auch neuangeschaffte Stücke, selbst wenn sie nicht als Ersatz für eingegangene Gegenstände dienen, falls sie nur zum instrumentum der betreffenden Hauptsache gehören können, der Herausgabepflicht mit unterliegen.

Dieses Fallen unter eine Herausgabepflicht aber ist eine Bindung an eine fremde Sache und somit ein Verlust für denjenigen, der diese fremde Sache herauszugeben hat, — in unserem Falle für den Dejizienten — m. a. W., sie stellt sich für diesen als impensae dar.

Aus diesen beiden Gesichtspunkten muss m. E. diese Stelle betrachtet werden. Dann erhebt sich die Frage, wann eine Sache instrumentum eines Hauses ist.

Nach Pegasus ist es dasjenige,

> quod tempestatis arcendae aut incendii causa paratur, non quod voluptatis gratia[4]),

nach Cassius, der sich, wie Ulpianus[5]) bemerkt, dieser Meinung anschliesst, dasjenige,

> quae ad tutelam domus pertinent[6]),

[1]) D. 43, 16 fr. 1 pr. und 33.
[2]) D. 33, 7 fr. 12 § 27.
[3]) Sokolowsky, a. a. O. S. 65.
[4]) D. 33, 7 fr. 12 § 16.
[5]) D. 33, 7 fr. 12 § 16.
[6]) D. 33, 7 fr. 12 § 16.

im Gegensatz zu den

ornamenta, quae ad voluptatem (sc. pertinent) sicut tabulas pictas.[1])

Es ist interessant, hier als Unterscheidungsmerkmal dieselbe Tatsache der voluptas verwendet wiederzufinden, wie in der Lehre von den Impensen[2]), eine Beobachtung, die es verständlich macht, dass die gleiche Anschaffung als impensae und als Instrumentierung aufgefasst werden konnte. Unter diesen Voraussetzungen bedeutet das „quod impendit" in C. 3, 32 L. 5 in diesem konkreten Falle alles, was sich als instrumentum des Hauses darstellt, aber erst, sei es als Ersatz, sei es neu vom Dejizienten, dem malae fidei possessor, angeschafft worden ist.

Nun wird es auch klar, warum die constitutio von impensae voluptuariae überhaupt nicht spricht. Nach der oben gegebenen Definition sind diese ja gar kein instrumentum, sondern nur ornamentum und werden daher von der Herausgabepflicht gar nicht umfasst.

Die Einteilung in zum instrumentum gehörige und nicht darunter fallende Sachen scheidet aber nur die impensae voluptuariae ab.

Das instrumentum umfasst aber mit den Gegenständen, „quae ad tutelam domus pertinent", sowohl die impensae necessariae als die utiles.

Und hierfür bestimmt die constitutio wohl in Analogie und beeinflusst durch den Satz, dass die „impensae necessariae dotem ipso jure minuunt"[3]) für diese Art Verwendungen Wertersatz, während die utiles impensae weggenommen werden sollen. Dies letztere ist wohl keine Neuschöpfung, sondern beeinflusst und angeregt durch Anschauungen, wie sie in D. 6, 1 fr. 38 und D. 25, 1 fr. 9 ausgesprochen sind.

---

[1]) D. 33, 7 fr. 12 § 16.

[2]) D. 25, 1.

[3]) Pernice, a. a. O. S. 386.

Nicht entscheidend, aber stützend für die eben ausgeführte Ansicht, dass es sich hier nicht um eine hinzuzudenkende inaedificatio handelt, dürfte auch vielleicht der Hinweis darauf sein, dass in C. 3, 32 L. 5 die Wegnahmetätigkeit durch auferre im Gegensatz zu tollere ausgedrückt ist, welches letztere Wort regelmässig dort steht, wo es sich um die Wegnahme eines aedificium handelt[1]), allerdings auch um die eines echten Hausbestandteiles.[2])

Es enthält also C. 3, 32 L. 5 ein echtes jus tollendi und stellt zugleich dessen älteste Erwähnung dar.[3]) Freilich in scheinbar anderer Form als die jura tollendi des Corpus juris. Denn, während diese die durchbrechende Ausnahme zu dem Satze von dem endgültigen Eigentumserwerb durch inaedificatio bilden, gibt das jus tollendi Gordians[4]) das Recht, einen Gegenstand aus dem begrifflichen Bande eines Komplexanspruches zu lösen.

Der Unterschied ist aber doch nur scheinbar ein durchgreifender. In Wirklichkeit enthält das justinianische Recht, wenn auch erweitert, dieselbe Auffassung. Denn ganz allgemein bezeichnet C. 5, 13 L. un. § 5 die Wegnahmehandlung, nämlich mit deductio. Da nun auch hier nur die Qualität als impensae voluptuariae vorausgesetzt ist, so kann nach dem eben entwickelten und in Erwägung, dass die Kompilatoren auch C. 3, 32 L. 5 aufgenommen haben, auch für das justinianische Recht auf jeden Fall geschlossen werden, dass das jus tollendi gegenüber einem Komplexherausgabeanspruch zur Anwendung kam.

Freilich erweitert. Denn, wenn man erwägt, dass alle direkten übrigen Erwähnungen des anderen jus tollendi, des der inaedificatio gegenüberstehenden, wie oben[5]) nachzuweisen versucht worden ist, erst Justinianische Zutat

[1]) D. 6, 1 fr. 27 § 5, fr. 37, fr. 38.
[2]) D. 5, 1 fr. 39 § 1; D. 19, 2 fr. 19 § 4.
[3]) cfr. S. 15.
[4]) C. 3, 32 L. 5.
[5]) S. 12 ff.

sind, so muss man andererseits wohl annehmen, dass unter „deductio“ auch diese Art des jus tollendi gefasst ist.

II. Die justinianische Kodifikation.

In der Einleitung[1]) war in vorweggenommener Erklärung, als Notbehelf, das jus tollendi einstweilen als ein Recht definiert worden, das einer Person die Befugnis gibt, von ihrer eigenen Sache, trotzdem sie sich in fremdem Besitz befindet, oder von einer fremden Sache, unabhängig von dem Besitzstand, einen Sachteil abzutrennen.

Von diesem Standpunkte aus müssen natürlich auch die im ersten Teil als interpoliert[2]) und als in ihrer Entstehungszeit kein Abtrennungsrecht gewährend[3]) ausgeschiedenen Stellen zur Betrachtung herangezogen werden.

Ebenso muss C. 3, 32 L. 5 nunmehr als Regelung der Verhältnisse bei der Vindikation entsprechend ihrer Stellung im Titel „de vindicatione“ aufgefasst werden.

Werden so alle Stellen, die ein jus tollendi gewähren, herangezogen, so ist es möglich, sie in zwei Gruppen zu scheiden.

Einmal:

D. 6, 1 fr. 27 § 5, 37, 38.
D. 5, 1 fr. 39 § 1.
D. 19, 2 fr. 19 § 4.

Auf der anderen Seite:

D. 25, 1 fr. 9.
C. 3, 32 L. 5.
C. 5, 13 L. un. § 5.

Die erste Gruppe hat als Tatbestand immer eine erfolgte inaedificatio. Da nun diese Tatsache kraft positiven Rechtssatzes für den Inädifikanten einen Eigentumsverlust bewirkt, der sich wieder als eine Wertsteigerung der Sache, in die eingebaut worden ist, darstellt, also eine

[1]) S. 1.
[2]) D. 5, 3 fr. 39 § 1; D. 6, 1 fr. 27 § 5, 37; D. 15, 3 fr. 3 § 4.
[3]) D. 6, 1 fr. 38; D. 19, 2 fr. 19 § 4; D. 25, 1 fr. 9.

Verwendung auf die andere Sache ist[1]), so wird der Einbauer unter gewissen Umständen ermächtigt, seine Anlagen wieder abzureissen (tollere).

Massgebend für diese Erlaubnis ist die Art des Innehabungsverhältnisses der Sache seitens des Inädifikanten und die Qualität der Verwendung.[2])

Allgemein aber setzen die Stellen der ersten Gruppe voraus, dass eine Inädifikation stattgefunden hat, und dass diese Tätigkeit sich als eine bestimmte Art Verwendung darstellt.

Das ist anders bei den Stellen der zweiten Gruppe. Hier wird nur eine, je nach dem Innehabungsverhältnis verschiedene, besondere Art Verwendung gefordert, und es ergibt sich als Folge, dass unabhängig davon, wie die Verwendung erfolgt ist, schon die blosse Tatsache derselben das Recht gewährt, den durch die Verwendung hinzugefügten Sachteil zum Ersatz abzutrennen.

Die erste Gruppe stellt sich also als ein Spezialtatbestand der zweiten Gruppe dar.

Über das Verhältnis der beiden Voraussetzungen wird später noch zu sprechen sein, hier ist einstweilen nur zu prüfen, welche der in der Einleitung aufgezählten theoretisch möglichen Fälle eines jus tollendi im justinianischen Recht vorkommen.

Es war dort die Einteilung in eigene oder fremde Sachen, die sich je wieder in eigenem oder fremdem Besitz befinden können, gemacht worden. Für die vorliegende Untersuchung ist nun zunächst die Frage zu beantworten, ob einerseits durch die Inädifikation, andererseits durch die Tatsache der schlichten Verwendung die inädifizierte oder angeschaffte Sache weiter der Verfügung des Verwenders unterworfen bleibt, oder durch diese Handlung in eine fremde Machtsphäre gelangt.

---

[1]) Über die „Verwendung“ siehe unten S. 25 ff.

[2]) Ob imp. necess. utiles oder volupt.

Für die Inädifikation ist wohl ohne weiteres zuzugeben, dass durch sie die eingebaute Sache, die ja nicht losgelöst werden soll, die Schicksale der Hauptsache teilt, also in fremde Machtsphäre gelangt[1]); der Satz: „superficies solo cedit“ ist zwingendes Recht.[2])

Dass es sich aber bei der Verwendung, auch wenn sie nicht Inädifikation ist, ebenso verhält, dürfte aus einer anderen Erwägung heraus angenommen werden können.

Um dies zu beweisen, setze man die Möglichkeit, es wäre dies nicht der Fall, sondern eine Verwendung an sich gäbe dem Eigentümer der Hauptsache weder direkt noch indirekt eine Möglichkeit die verwendete Sache herauszuverlangen, sie verbliebe vielmehr in der Herrschaftssphäre des Verwenders.

Dann hätte ein jus tollendi nur in dem Falle einen Sinn[3]), wenn die verwendete Sache sich schon in fremdem Besitze befände, so dass der Verwender ein besonderes Recht darauf bedürfte, seine eigene Sache trotz des fremden Besitzes herauszulösen.

Es lässt sich also diese Frage nur im Zusammenhang mit derjenigen beantworten, ob das jus tollendi im Corpus juris nur durch retentio oder auch durch actio, ob es nur solange sich der Berechtigte noch im Besitz befand, oder auch noch nachher ausgeübt werden durfte.

Nur retentio ist bei der hereditatis petitio[4]) und bei der rei vindicatio[5]) zugelassen. Bei der actio de in rem

---

[1]) Es ist hierbei gleichgültig, ob man annimmt, dass durch die Inädifikation ein dominium dormiens des alten Eigentümers zurückbleibt, oder ein volles Eigentum für den Eigentümer der Hauptsache entsteht. cfr. Pernice, a. a. O. S. 381; Kohler, Lehre v. d. Pertinenzen in Iherings Jahrb. 26, S. 47 ff.

[2]) Pernice, a. a. O. S. 381; Girard, a. a. O. S. 328.

[3]) cfr. Einleitung.

[4]) cfr. Girard, S. 898.

[5]) Leist, Das erlaubte, ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. (1855.) S. 58.

verso[1]) und der actio locati-conducti[2]) ist der eigene Besitz des Verwenders zwar nicht erforderlich, aber diese beiden Stellen scheiden, da sie Inädifikationen im Auge haben, für die Erörterung der vorliegenden Frage aus. Und was schliesslich C. 5, 13 L. un. § 5 anbelangt, so wird allerdings gerade hier, wo von einer Verwendung an sich die Rede ist, die „deductio operis quod (sc. maritus) fecit“[3]) nicht auf irgend eine Zeit beschränkt, aber um so mehr muss dies den Schluss erlauben, dass ein jus tollendi auch an der noch nicht ausgelieferten dos bestand. Ist dies aber der Fall, dann muss auch eine Sache, die nicht inaedificatio ist, durch ihre erfolgte Verwendung auf eine andere Sache die Schicksale der letzteren teilen.

Das Objekt des jus tollendi ist im Corpus juris also stets eine fremde Sache. An dieser wird, wie oben erwähnt, je nach dem Innehabungsverhältnis unter dem die Verwendung geschah, nur bei fortdauerndem Besitz[4]) oder auch nach erfolgter Auslieferung[5]) das jus tollendi gewährt.

Zusammengefasst also ist das jus tollendi des Corpus juris ein Recht, das dem Berechtigten gestattet, eine körperliche Sache, die ihm infolge Verwendung auf eine fremde Sache verloren gegangen ist, als Ersatz dafür aus dem Verbande mit der fremden Sache zu lösen, wobei in manchen Fällen die Beschränkung besteht, dass beide Sachen im Besitz des Verwenders sein müssen.

Das jus tollendi ist also ein Verwendungsersatzmittel.

Es kann ferner gleich vorweg genommen werden, dass seine Gewährung verschieden ist, je nach dem kontraktlichen oder quasikontraktlichen Innehabungsverhältnis des Verwenders zur fremden Sache.[6]) Diese beiden Sätze leiten den Gang der folgenden Untersuchung.

[1]) D. 15, 3 fr. 3 § 4.
[2]) D. 19, 2 fr. 19 § 4.
[3]) C. 5, 13 L. un. § 5.
[4]) z. B. hereditatis petitio und rei vindicatio.
[5]) z. B. actio de in rem verso und actio locati-conducti.
[6]) v. Thur, Notstand, S. 106 Anm. 4.

Einer Erörterung, wie Verwendungen prinzipiell ersetzt werden können, muss eine kurze Erläuterung des Verwendungsbegriffs selbst vorausgehen und muss dann schliesslich von der durchführenden Anwendung der gefundenen allgemeinen Sätze auf die einzelnen konkreten Fälle beschlossen werden.[1])

Die Lehre von den Verwendungen ist bei der actio rei uxoriae entstanden; der alte Spruch „impensae necessariae dotem ipso jure minuunt" bewirkte die Ausbildung von objektiven Unterschieden hinsichtlich der Qualität der impensae[2]), und spätestens beim Beginn der Kaiserzeit[3]) ist die Einteilung in necessariae, utiles und voluptuariae impensae ausgebildet.[4])

Daneben und darüber steht die Einteilung[5]) in

I. sumptum, quem in fructus percipiendos facit[6]) — quod in fructus redigendos impensum est[7]) — quaecunque impensae querendorum fructuum causa factae erunt[8]) usw., — den sogenannten Kosten für die Fruchtbestellung,[9]) den Verwendungen, die auf die Gewinnung der Früchte gemacht sind[10]), und

II. diejenigen, die auf die Sache selbst oder für dieselbe gemacht worden sind,[11]) — Verwendungen auf die Erhaltung und Besserung der Sache.[12])

---

[1]) Zum Verwendungsbegriff vergl. Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. (herausgegeben von R. Leonhard), 1904. Bd. II, S. 175 f.; Biermann, Sachenrecht des B.G.B., Anm. zu § 994.

[2]) Pernice, a. a. O. S. 386.

[3]) eod.

[4]) D. 25, 1 fr. 1 § 3; D. 50, 16 fr. 79 § 1.

[5]) D. 25, 1 fr. 3 § 1.

[6]) D. 17, 1 fr. 10 § 9.

[7]) D. 22, 1 fr. 46.

[8]) D. 25, 1 fr. 16.

[9]) v. Petrażycki, Lehre vom Einkommen, S. 151.

[10]) Schmid, Handb. d. gegenw. geltend. gem. deut. Rechts (1846), I. S. 336.

[11]) Schmid, a. a. O. I S. 336.

[12]) D. 25, 1 fr. 3 § 1 und Petrażycki, a. a. O. S. 151.

Da nun für die vorliegende Arbeit nur eine Übersicht über die Verwendungslehre gebraucht wird, so kann davon Abstand genommen werden, die römischen Begriffsbestimmungen und ihre modernen Erläuterungen[1]) ausführlich zu würdigen. Es genügt vielmehr die kurze Aufstellung eines Systems, in dem die römischen Einteilungen ihren sinngemässen Platz finden.

Geht man von dem Gesetze von der Erhaltung der Energie aus, so stellt sich jede fruchttragende, also kraftabgebende Sache nicht als Krafterzeuger sondern als Kraftumwandler dar. Kraftumwandelnd insofern, als es nur vorher schon — allerdings in anderer Form — vorhanden gewesene Kraft sein kann, die als Frucht zum Ausdruck gelangt.

Diese schon vorher bestehende Kraft kann nun, eine dritte Möglichkeit ist undenkbar, entweder in der Sache (gewissermassen als Kraftreservoir) schon vorhanden sein, oder ihr von aussen zugeführt werden.

Angenommen nun die Sache enthält solch ein Kraftreservoir, dann wird sie langsam oder schnell durch Selbstverbrauch ihrer Erschöpfung entgegengehen.

Erfolgt die Selbstauflösung, die Umwandelung der potentiellen Kraftreserve zu kinetischer Energie in schnellem Tempo, dann wird der Ertrag — die kinetische Energie — ein grosser sein.

Ist das Gegenteil der Fall, dann wird es nötig sein, um einen nennenswerten Ertrag zu erzielen, fortdauernd Kraft, wenn auch in anderer Form zuzuführen, damit sie, von der umwandelnden Sache verändert, den Ertrag zu einem angemessenen steigere.

Andererseits wird der sogenannte Ertrag ganz aus dieser fortlaufend zugeführten Kraftmenge bestehen, wenn die Sache kein Kraftreservoir enthält und nur als Umwandler tätig ist.

Nun muss aber, wie schon oben gesagt, eine Sache, die solch einen Kraftvorrat besitzt, sich unbedingt durch

[1]) Petražycki, a. a. O.

Selbstabnützung auflösen und es muss, wenn dies verhindert werden soll, in grösseren oder kleineren Zwischenräumen der Sache ein neuer Kraftvorrat zugeführt, sie also eigentlich, zum mindesten teilweise, durch eine neue Sache ergänzt werden.

So stehen sich entsprechend den beiden oben angedeuteten Kraftquellen zwei grundverschiedene Arten der Kraftzuführung, also der Verwendung gegenüber.

Diejenigen, die fortgesetzt zugeführt werden müssen, um überhaupt eine nennenswerte, über die durch Selbstauflösung freiwerdenden Kräfte herausgehende Nutzung zu erzielen, entsprechen der oben (S. 25) unterschiedenen Gruppe I: den „Kosten für die Fruchtbestellung".

Mit den impensae in rem, den „auf die Sache selbst, oder für dieselbe gemachten" [1]) Verwendungen, fallen die Energiemengen zusammen, die von Zeit zu Zeit zu dem Zweck zugeführt worden sind, um eine Minderung der durch Selbstauflösung verringerten Sache aufzuheben oder dieser ganz vorzubeugen.

Dieses letztere kann nun in verschiedenem Grade geschehen.

Entweder wird nur der frühere Stand behauptet — es kann dies durch Ergänzung in Zwischenräumen oder durch ununterbrochenes Nachliefern geschehen —, oder der Anfangszustand wird in irgend einer Weise überschritten.

Wenn nun der Innehaber der Sache einst die gleiche Sache, die er empfangen hat, oder wenigstens eine dieser kongruente ausliefern soll, dann trifft ihn mit objektiver Notwendigkeit die Pflicht, diese eben bestimmten Aufwendungen zu machen, sie sind impensae necessariae insoweit, als sie den Stand der Sache erhalten oder ihn wieder auf den alten Stand bringen.

Was darüber hinausgeht, ist in Rücksicht auf den objektiven Massstab des alten Zustandes unter sich gleichwertig.

---

[1]) Schmid, a. a. O. I S. 336.

Von dem subjektiven Standpunkt desjenigen dagegen, der die veränderte Sache herausbekommt, lassen sich die nicht notwendigen Impensen in solche scheiden, die für seine Verhältnisse eine nutzbare und solche, die keine nutzbare Erweiterung der Sache darstellen.

Erstere sind die impensae utiles, letztere, die man vielleicht treffender als „impensae in rem, die weder necessariae noch utiles sind", bezeichnen könnte, die impensae voluptuariae des römischen Rechts.

Die römischen Juristen haben diesen Gedankengang allerdings nicht gehabt.

Hinsichtlich der Scheidung der impensae in rem und der impensae in fructus factae finden sich in den erhaltenen Trümmern der klassischen Jurisprudenz nur das rein praktische Kriterium der aussergewöhnlichen Grösse,[1]) die auf impensae in rem schliessen lassen, und das ebenfalls nicht das Wesen der Sache treffende Moment der Periodizität, die ein Kennzeichen für das Vorhandensein von impensae in fructus factae sein soll.[2])

Auf letzterem Gedanken hat in neuester Zeit Petrażycki[3]) seine Theorie aufgebaut.

Alle mit jeder Fruchtperiode sich wiederholenden, laufenden Posten, die von den Bruttoeinnahmen entnommen werden, würden von den Römern zu den impensae in fructus gezählt; was ausserhalb der Periode steht, gehöre zu den impensae in rem factae.[4])

Wenn nun auch Petrażycki hiermit für die Praxis ein brauchbares Unterscheidungsmittel gegeben hat, so lässt sich gegen seine Einteilung doch wohl der Vorwurf erheben, dass sub specie aeternitatis schliesslich auch jede einmalige Ausgabe eine periodisch wiederkehrende ist, und auch abgesehen davon ist oben zu zeigen versucht worden,

---

[1]) D. 25, 1 fr. 15 (Neratius).
[2]) D. 25, 1 fr. 3 § 1 (Ulpian).
[3]) Lehre vom Einkommen (1893).
[4]) Petrażycki, a. a. O. S. 157.

dass die impensae in rem auch im wörtlichsten Sinne periodisch wiederkehren können.

Zeigen so die römischen Bestimmungen über die Einkommen- und Kapitalverwendungen keinerlei Beziehungen zu den oben entwickelten Begriffsbestimmungen, so passen andererseits die Definitionen, die das Corpus juris hinsichtlich der Grenzen der impensae necessariae, utiles und voluptuariae untereinander gibt, im allgemeinen gut dazu.

Die Legaldefinitionen der impensae necessariae:

quae si factae non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit.[1]) — quibus non factis, dos imminuitur,[2])

heben beide den Gesichtspunkt der Erhaltung des Anfangszustandes hervor.

Die Stelle:

necessariae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendiendi[3])

enthält dagegen eigentlich keine Definition, sondern nur eine Umschreibung.

Auch hinsichtlich der impensae utiles ist der richtige Gedanke, dass es auf die Überschreitung des alten Standes ankommt, hervorgehoben:

utiles impensas esse Fulcinus ait, quae meliorem dotem faciant, deteriorem esse non sinant,[4]) —
utiles impensae sunt, quas maritus utiliter fecit, remque meliorem uxoris fecit,[5]) —
sumptus, quatenus pretiosior res facta est.[6])

Dagegen tritt das Kennzeichen der Nutzlosigkeit für den Empfänger als Unterscheidungsmerkmal der impensae voluptuariae[7]) weniger klar hervor:

[1]) D. 50, 16 fr. 79.
[2]) D. 25, 1 fr. 14.
[3]) D. 25, 1 fr. 1 § 1.
[4]) D. 50, 15 fr. 79 § 1.
[5]) D. 25, 1 fr. 5 § 3.
[6]) D. 20, 1 fr. 29 § 2.
[7]) Gewöhnlich so genannt, „obwohl das, was bei ihnen Vergnügen bereitet, nicht die Ausgabe ist, sondern ihr Ziel“ (R. Leon-

voluptuariae (sc. impensae) sunt, quae speciem dumtaxat ornant, non etiam fructum augent,[1]) —
quas maritus ad voluptatem fecit, et quae species exornant.[2])

Namentlich ist es in dieser Allgemeinheit nicht richtig, dass die impensae voluptuariae „non fructum augent“: eine Erhöhung der Kraftabgabe muss durch jede Verwendung eintreten; es fragt sich nur, ob sie dem Empfänger im konkreten Falle nutzbar ist oder nicht.

Gleichgültig übrigens, nach welchem System die Verwendungen eingeteilt werden, die Anwendung der abstrakten Regeln hat von Rom[3]) an bis auf den heutigen Tag Schwierigkeiten gemacht. Aber, wie heute in ähnlichen Fällen durch die Judikatur bestimmte kasuistische Schemata ausgebildet werden, so gaben in Rom die fast überall den Definitionen beigefügten Beispiele der Juristen dem Richter hinreichenden Anhalt, auch ohne tieferes Eingehen die landläufigen Fälle zu entscheiden.

Es kann der Satz aufgestellt werden, dass mit fast jeder Innehabung einer Sache eine Beeinflussung derselben hinsichtlich ihres Wertes verbunden sein wird.

Diese Einwirkung kann nun, ganz abstrakt gesprochen, nur in einer Zuführung oder Entziehung von Werten bestehen.

Solange sich nun das Innehabungsverhältnis, in dem der Beeinflusser der Sache zu dieser steht, fortsetzt, kann von irgend einer rechtlichen Schwierigkeit nicht die Rede sein.

Prinzipiell aber muss, sobald der Inhaber wechselt, eine Interessenkollision entstehen.

Denn einerseits wird der neue Inhaber von dem alten die Werte fordern, die dieser der Sache entzogen hat, und

hard, Der Erbschaftsbesitz, 1899, S. 68). Vergl. dazu: Gaius D. 5, 3 fr. 39 § 1: impensae rerum voluptuariarum.

[1]) D. 50, 16 fr. 79 § 2.

[2]) D. 25, 1 fr. 7 pr.

[3]) D. 25, 1 fr. 15 (Neratius).

andererseits wird dieser das wiederzuerhalten wünschen, was er selbst der Sache zugeführt hat.

Aufgabe der Rechtsordnung ist es, diesen Streit zu lösen, indem sie über die Verteilung der Berechtigung zur Fruchtziehung — dieser wertentziehenden Beeinflussung — und den Ersatz der Verwendungen — dieser Wertzuführungen — allgemeine Normen aufstellt.

Will nun eine Rechtsordnung überhaupt für Verwendungen Ersatz gewähren (die Frage der Fruchtziehung interessiert hier nicht und bleibt deshalb unberührt), so kann sie das im Prinzip auf zweierlei Art bewerkstelligen.

Entweder der Verwender wird in Geld entschädigt, oder aber, er wird darauf beschränkt, die angebrachte Besserung wegzunehmen, welch letzteres Hilfsmittel sich natürlich nur auf die Fälle bezieht, wo die Besserung nicht so innig in der gebesserten Sache aufgegangen ist, dass eine Wegnahme unmöglich ist, während Geldersatz ja immer gegeben werden kann.

Da nun, wie oben (S. 25) schon gesagt, die Regeln über den Impensenersatz, nachdem sie bei der actio rei uxoriae entwickelt waren, ohne Regel und sichere Durchführung[1]) auf die übrigen Klagen übertragen worden sind, so ist es unmöglich, einheitlich zu untersuchen, in welchen Fällen als Verwendungsersatz ein jus tollendi gewährt wird. Es müssen vielmehr die einzelnen Klagen, bei denen ein jus tollendi vorkommt, jede gesondert behandelt werden.

Erwähnt wird ein jus tollendi überhaupt nur bei folgenden Klagen:[2])

hereditatis petitio D. 5, 3 fr. 38, 39,
rei vindicatio D. 6, 1 fr. 27 § 5, fr. 37, fr. 38; C. 3, 32 L. 5,
actio de in rem verso D. 15, 3 fr. 3 § 4,
actio locati-conducti D. 19, 2 fr. 19 § 4,
actio rei uxoriae D. 25, 1 fr. 9; C. 5, 13 L. un. § 5.

[1]) Pernice, a. a. O. S. 386 Anm. 3.
[2]) Nach der Legalordnung.

Da die Impensenlehre bei der actio rei uxoriae entstanden ist, wird die Untersuchung zweckmässig damit begonnen.

(*Actio rei uxoriae:* D. 25, 1 fr. 9; C. 5, 13 L. un. § 5.) — Während für impensae necessariae und impensae utiles „si voluntate mulieris factae sunt“ [1]) dem Ehemanne Wertersatz zugebilligt wird, steht ihm hinsichtlich des Restes der Impensen, also (nach der Dreiteilung) hinsichtlich der impensae voluptuariae das jus tollendi zu.[2]) Hat bei den impensae utiles die Einwilligung der Frau einen bestimmten qualitätsverändernden Einfluss,[3]) so ändert hier diese Tatsache nichts.[4]) Auch in diesem Falle hat der Mann kein Zurückbehaltungsrecht, es bleibt beim jus tollendi.

Zwei andere Tatsachen können aber diese Veränderung bewirken. Einmal, wenn die Ehefrau die Ausübung des jus tollendi verbietet. Hier verwandelt sich das jus tollendi des Mannes in das Recht auf Wertersatz.[5]) Der gleiche Erfolg tritt ein, wenn Verwendungen, die, objektiv genommen, impensae voluptuariae sind, auf Handelsware gemacht worden sind. Denn, da der Unterschied zwischen i. utiles und i. voluptuariae nur darin liegt, dass die letzteren keine für den Empfänger nutzbare Erweiterung der Sache darstellen, während dies bei den ersteren der Fall ist,[6]) so müssen Verwendungen auf Handelswaren immer zum wenigsten utiles sein, denn für den Käufer ist die Verbesserung, das beweist gerade die Tatsache des Kaufes, immer eine nutzbare Erweiterung der Sache.

---

[1]) D. 25, 1 fr. 8.

[2]) D. 25, 1 fr. 9; cf. Windscheid-Kipp, Pand. 8. Aufl. III § 505 Anm. 9/10; Bechmann, röm. Dotalr. (1863), II S. 331; Sintenis, gem. Zivilr. III S. 61/62.

[3]) D. 25, 1 fr. 8.

[4]) D. 21, 1 fr. 11 pr.

[5]) D. 25, 1 fr. 9; cf. Bechmann, a. a. O. II S. 331 und Sintenis, a. a. O. III S. 61 Anm. 148.

[6]) cf. oben S. 28.

Auf allgemeine Gesichtspunkte geht die Bestimmung zurück, dass die Trennung ausführbar sein muss:

si modo recipiant separationem.[1])

Und, da die Hindernisse für die Trennung auf juristischem Gebiet liegen müssen — in physikalischer Hinsicht ist eine solche immer möglich — so gibt sich die Bestimmung:

sine laesione tamen prioris speciei[2])

als die ergänzende Wiederholung desselben Gedankens zu erkennen.

(*Hereditatis petitio:* D. 5, 3 fr. 39 § 1.) — Die früheste Erwähnung der Dreiteilung der Impensen bei der H.P. findet sich bei Gaius,[3]) die zu unterscheidenden Fälle haben sich vermehrt, denn hier spricht die Rücksicht auf die bona oder mala fides des Erbschaftsbesitzers mit. Es wird grundsätzlich[4]) überall Ersatz gegeben mit einziger Ausnahme der impensae voluptuariae des malae fidei possessor. Ersatz soll dieser nicht erhalten:

nam praedonic probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere.[5])

Aber ganz leer soll der Verwender auch hierbei nicht ausgehen, sondern wenigstens das jus tollendi haben:

ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius rei tolli possunt.[6])

(*Actio locati — conducti:* D. 19, 2 fr. 19 § 4, 55 § 1.) — Ebenso wie in den obigen Fällen das jus tollendi nur dann eingreift, wenn Wertersatz nicht gegeben wird, so ist das jus tollendi auch hier ein subsidiäres Impensenersatzmittel.

---

[1]) D. 25, 1 fr. 9.

[2]) C. 5, 13 L. un. § 5.

[3]) D. 5, 3 fr. 39; cf. Pernice, a. a. O. S. 388 Anm. 2.

[4]) Beschränkung des malae fidei poss. D. 5, 3 fr. 38: si res melior sit bei imp. utiles.

[5]) D. 5, 3 fr. 39 § 1.

[6]) D. 5, 3 fr. 39 § 1; cf. Pernice, a. a. O. S. 388 Anm. 3; Schmid, a. a. O. I S. 338 ff.

Ersatz wird für Verwendungen gewährt, falls sie notwendig waren, oder im Interesse des Mieters lagen,[1]) falls sie unvermeidlich sind.[2])

Was von Verwendungen nicht darunter fällt, das kann der Mieter wegnehmen,[3]) natürlich wieder unter der Beschränkung, dass die gemietete Sache durch die Wegnahme nicht verschlechtert wird, sondern im früheren Zustande verbleibt. Ob der Vermieter inzwischen gewechselt hat, ist ohne Belang,[4]) ebenso, ob dieser die Wegnahme mit Geld ablösen will oder nicht. Der Mieter kann vielmehr die Wegnahme ausführen, gleichgültig, ob der Vermieter die Besserung bezahlen will oder nicht.[5])

(*Actio de in rem verso:* D. 15, 3 fr. 3 § 4.) — Voraussetzung für das Vorliegen einer „in rem domini versio" ist grundsätzlich, dass von dem gewaltunterworfenen Verwender wie von einem negotiorum gestor, also in der Absicht, ein negotium zu gerieren, gehandelt worden ist.[6]) Die zweite Bedingung ist, dass die versiones nicht

> magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem (sc. domini),[7])

mit anderen Worten, dass sie zu den impensae utiles oder necessariae gehören. Unter diesen beiden Bedingungen ist die actio de in rem verso auf Ersatz begründet.

Umgekehrt beim Fehlen einer dieser Vorraussetzungen (z. B. der utilitas):

> non erit versum.[8])

---

[1]) Windscheid, III § 400 Anm. 9a; Sintenis, a. a. O. II § 118 (68).

[2]) Unterholzer, Schuldverhältnisse (1840), II S. 335 ff.

[3]) D. 19, 2 fr. 19 § 4, 55 § 1.

[4]) cf. Seuffert, XVI, 108.

[5]) cf. Seuffert, VII, 30; Sintenis, a. a. O. I § 50 (31).

[6]) D. 15, 3 fr. 3 §§ 1, 2; Karlowa, R.R.G. II, 1 S. 1156; Brinz, Pand. II, 1 S. 218.

[7]) D. 15, 3 fr. 3 § 4.

[8]) D. 15, 3 fr. 3 § 4.

Gilt nun, wie im justinianischen Recht, bedingungslos der Satz: superficies solo cedit,[1]) so muss dies, wenn die Verwendung in einer inaedificatio besteht, dies notwendigerweise zu einer Härte führen. Dieselbe wird nun dadurch beseitigt, dass in diesem Falle dem Geschädigten das jus tollendi eingeräumt wird:

> pati debet dominus, creditorem haec auferre.[2])

Auch hier gilt der Grundsatz, dass die Sache, in die verwendet worden ist, nicht leiden soll:

> sine domus suae (sc. domini) videlicet injuria.[2])

(*Rei vindicatio.*) — Gegenüber der rei vindicatio hat der Beklagte für seine impensae voluptuariae ein jus tollendi, wenn er in bona fide gehandelt hat:[3])

> finge pauperum, qui, si reddere id cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis . . . .

Er hat es auch für seine impensae utiles, wenn er in mala fide war:[4])

> malae fidei possessores, eius, quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. sin autem utiles: licentia eis permittitur, sine laesione prioris status rei eos auferre.[5])

Andererseits kann dies jus tollendi vom Kläger abgelöst werden, indem er dem Beklagten den Wert des Trennstückes nach der Wegnahme ersetzt:

> constituimus vero, ut si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat ei potestas.[6])

---

[1]) cf. oben S. 9.
[2]) D. 15, 3 fr. 3 § 4.
[3]) D. 6, 1 fr. 38.
[4]) C. 3, 32 L. 5.
[5]) Girard, a. a. O. S. 340 (3); D. 6, 1 fr. 37.
[6]) D. 6, 1 fr. 38; cf. D. 6, 1 fr. 27 § 5.

Ebenso wie in den früheren Fällen gilt auch hier die allgemeine Bestimmung, dass die herauszugebende Sache durch die Trennung nicht schlechter werden darf.[1])

Eine Kontroverse hat sich über die Deutung der Tatsache entsponnen, dass D. 41, 1 fr. 7 § 12 mit C. 3, 32 L. 5, D. 6, 1 fr. 27 § 5 und fr. 37 in Widerspruch steht.

Es handelt sich überall[2]) darum, dass der Eigentümer von Baumaterial dieses auf fremden Boden verbaut hat. Während nun D. 41, 1 fr. 7 § 12[3]) dem hierbei mala fide handelnden jeden Ersatz rundweg abspricht,[4]) gewähren die drei anderen Stellen dem Erbauer das jus tollendi.

Es hat an Deutungen dieses Widerspruches nicht gefehlt.

Kohler[5]) glaubt einen Unterschied des Tatbestandes bei den verschiedenen Stellengruppen zu erkennen. Während bei D. 41, 1 fr. 7 § 12 die Sache, auf die etwas erbaut worden ist, nachher in die Hände eines neuen Eigentümers gekommen sein soll, habe der Eigentümer bei C. 3, 32 L. 5 nicht gewechselt. Ein jus tollendi sei aber dem neuen Erwerber gegenüber unberechtigt, der das Objekt mit gutem Gelde gekauft habe.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung erklärt Windscheid,[6]) dass die Stellen sich gegenseitig aufhöben.

Vangerow[7]) wieder führt den Verlust des Inädifikanten auf vorliegenden animus donandi zurück.

Das Richtige trifft jedenfalls Pernice,[8]) der annimmt, dass die Kompilatoren, deren Werk das jus tollendi der Stellen D. 6, 1 fr. 29 § 5 und fr. 37 ist, und die C. 3, 32

---

[1]) D. 6, 1 fr. 38.

[2]) Hinsichtlich der ursprünglichen Bedeutung von C. 3, 32 L. 3 cf. oben S.

[3]) Und ebenso I, II, 1 § 30.

[4]) cf. Pernice, a. a. O. S. 382.

[5]) Kohler, Lehre v. d. Pertinenzen in Iher. Jahrb. 26 S. 58.

[6]) Windscheid, Pand. 7. Aufl. I § 188 (21).

[7]) v. Vangerow, Pand. 7. Aufl. I S. 634.

[8]) Pernice, a. a. O. S. 383.

L. 5 an eine falsche Stelle gestellt haben[1]), bei ihrer Arbeit D. 41, 1 fr. 7 § 12 übersehen haben.

Für den Standpunkt des justinianischen Rechts kommt somit D. 41, 1 fr. 7 § 12 nicht in Betracht.

Deutsches Recht.

Die Wegnahme des Witwengebäudes.

Auch das Deutsche Recht kennt Fälle einer Berechtigung, bestimmte Gegenstände wegzunehmen, die sich, um dies gleich vorweg zu nehmen, in zwei grosse Gruppen scheiden lassen.

Die eine dieser Gruppen betrifft, ganz kurz gesagt, die Wegnahme eines „Gebäudes" seitens der Witwe, die andere die Wegnahme einer Besserung seitens des erbauenden Verwenders.

Ehe nun im folgenden zunächst die erstere der beiden Gruppen besprochen werden kann, bedarf es eines kurzen Hinweises auf die uns fremd gewordene Beweglichkeit des frühmittelalterlichen Hauses, deren Bestehen die Voraussetzung dafür ist, dass sich Rechtsregeln hinsichtlich der Wegnahme des Gebäudes überhaupt bilden konnten, ja, dass dieses selbst in vielen Rechten grundsätzlich als Fahrnis angesehen wurde.[2])

Man darf eben nicht vergessen, wie verhältnismässig nahe das Mittelalter noch der Nomadenzeit mit ihrem veränderlichen Zelt stand[3]) (nahe besonders, wenn man das

[1]) cf. oben S. 15 (4).

[2]) Herbert Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstückes (§ 95 B.G.B.). (In der Festgabe für Felix Dahn der Breslauer Juristenfakultät, 1905. Teil III.) 285. Gierke, Deutsches Privatrecht, II. Bd. (1905), S. 9. Stammler, Recht d. Breidenbacher Grundes (1882), S. 41 (und daselbst die Urkunden No. 4, 22, 44, 52, 63).

[3]) Viollet, Précis de l'histoire du droit français (1884) II, p. 525.

langsame Fortbildungstempo des Rechtes bedenkt, und wie dieser Zustand durch den dem älteren deutschen Wirtschaftsleben eigenen Wechsel der Felder, der einen Wechsel der Wohnung bedingte[1]), bis ins Mittelalter verlängert wurde.

Andererseits waren selbst in den Städten die aus Holz erbauten Häuser ohne Fundamente einfach auf den Boden gesetzt.[2])

Dabei ist selbst dem späteren Mittelalter das Abbrechen und Wegführen eines Hauses etwas ganz geläufiges.

Grimm, Weistümer IV. 330, § 15.

Meilau (am Zürichersee) vor 1346.

Item si aliqua domus sita in velde nociva erit villanis. illa debet amoveri infra 8 dies, postquam decernitur esse nociva et precipitur amoveri, et dominus domus ducat eam, quocumque vult.

Grimm, Weistümer I. 383.

Dornstetten (1456?).

Item welcher arm mann ein hus hät inn der dörfflin einem, die inn das gericht gehörent, gelust ihn, er mags abbrechen, vnnd inn ein anders füehren, ...

Grimm, Weistümer I. 47.

Öfnung von Wetteschwil, Sellenburen, Stallikon 1468 (südlich von Zürich).

Es sollen ouch in den genannten zwingen vnd gerichten, hüsser für ligent gut gehept unnd gehalten werden, vund nit für varent gutt.

Grimm, Weistümer V. 144, § 22.

Zuozwil, 1488.

Item, wölicher ain hus hat uf aim vogtbar guot und das darab verkoft, der sol dem herren darvon den dritten pfening geben, es si dann, das er das uf ein

---

[1]) Herbert Meyer, a. a. O. S. 285.

[2]) Ebenda, a. a. O. S. 285. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien (1850) I, S. 430.

ander guot setze das öch vogtbar wäre, den git er dem herren nüt.

Grimm, Weistümer I. 753.

Imbsheim, 1559.

Item were es sach, das ein bürger zu Imsheim, der im dorfitter sässe, zu armut käme, ehe das er seinen pflug entwete, so mag er in seinen hof greifen, und mag daraus verkaufen ein gebäu, dessen er allerbest entberen mag, in das land an welich ende er will . . .

Während nun in den Ländern städtischer Kultur der vordringende Steinbau er verhinderte, die Häuser unzerlegt auf eine andere Stelle zu bringen[1]), erhielt sich diese Möglichkeit in Ländern bäuerischer Kultur mit grossem Holzreichtum, wie in Russland[2]) oder im schweizerischen Kanton Appenzell[3]), bis in das 19. Jahrhundert.

Der Sachsenspiegel[4]) spricht von der Wegnahme von Gebäuden seitens der Witwe in

I, 20; 25;
II, 21;
III, 38, 3; 74; 76, 1,

und zwar wird das „gebû“ stets als Teil der Witwenversorgung bezeichnet. Zur Erkenntnis der Fälle, in denen ein Morgengabegebäude weggenommen werden darf, muss das Rechtsinstitut der Morgengabe wenigstens oberflächlich gestreift werden.

„Morgengabe“ schlechthin, ohne erläuternde Zusätze, sagt der Sachsenspiegel, aber es herrscht in der Literatur[5]) wohl Einstimmigkeit darüber, dass unter der einheitlichen

[1]) Über die rechtlichen Wirkungen dieser veränderten Bauweise, cf. unter S. 70 ff.

[2]) cf. Viollet, a. a. O. II, p. 526.

[3]) Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich (1838), I, S. 261.

[4]) cit. nach Weiske-Hildebrandt, 7. Aufl., Leipzig 1895.

[5]) v. Martitz, Ehel. Güterr. d. Ssp. S. 220—225. Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. in Deutschland II, 3, S. 333/35. Behre, Eigentumsverhältnisse im ehel. Güterr. d. Ssp. (1904), S. 20 ff.

Bezeichnung verschiedene Arten der Morgengabe gemeint sind, nämlich:

1. Die tradierte Morgengabe (Ssp. I, 20, 1; II, 21).
2. Die gesetzliche Morgengabe (Ssp. I, 20, 4; I, 24; II, 38, 3; 74; 76, 1).[1])

Den Umfang der tradierten Morgengabe führt Ssp. I, 20, 1 auf:

> Nû vernemet, was îclich man von ritters art müge gebn sîme wîbe zu morgengâbe. Des morgens, als her mit ir zu tische gêt: vor ezzene, âne erben gelob sô mac her ir geben einen knecht oder eine magit, die binnen iren jâren sîn, und gezûne und gezimbere und veltgênde vihe.[2])

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Frau durch diese „Gabe" resolutiv[3]) oder suspensiv[4]) bedingtes Eigentum erlangt, denn mit dem Vorversterben des Mannes wird das Eigentum der Frau in jedem Falle ein unbedingtes. Deutlich ist dies auch in Ssp. II, 21, 1 ausgedrückt:

> Der zinsmann, swer her sî, der erbet sîn gebûwe uffe sîne erben uffe zinsgûte, ez en sî ein man von ritters art, der ez sîme wîbe zu morgengâbe hâbe gegebn.

Beim Tode des Zinsmanns von Ritters Art tritt die Wirkung des Satzes „der Tote erbt den Lebendigen" hinsichtlich des gebûwes, das er seiner Frau als Morgengabe gegeben hat, also nicht ein, eine Tatsache, die sich nur erklären lässt, wenn zum mindestens gleichzeitig (wenn nicht früher) mit dem Tode an dem gebûwe Eigentum der Frau entsteht.

---

[1]) Ob noch eine dritte Art: „die gelobte Mgb." anzunehmen ist (wie Behre a. a. O. S. 20 will), ist für die vorliegende Untersuchung bedeutungslos.

[2]) cfr. Schwabenspiegel, ed. Gengler (Erlangen 1875), Kap. 19; Rechtsbuch nach Distinktionen ed. Ortloff I, 13, 1 usw.

[3]) v. Martitz, a. a. O. S. 220; Agrocola, a. a. O. S. 513; Schröder, a. a. O. S. 333.

[4]) v. Sydow, Darstell. d. Erbr. n. d. Grunds. d. Ssp. (1828).

Wenn nun dieses „gebûwe“, das wohl mit dem „gezûne und gezimbere“ in Ssp. I, 20, 1 identisch ist, nicht auf der Frau zu Eigen oder Lehen[1]) gehörenden Boden steht,

> Ssp. I, 20, 2. Swô der vrowen die stat nicht en ist mit deme gebûwe, als ir man stirbt,

dann ist die Frau hinsichtlich des Gebäudes besonderen Zwangsvorschriften unterworfen.

Es ist dabei zu unterscheiden, ob nach dem Tode des Mannes eine Zweiung der Frau mit den Erben stattfindet oder nicht.

Findet eine Zweiung[2]) statt, dann

> Ssp. I, 20, 2. Binnen sechs wochen nâch deme drîzigsten tage sal sie mit deme gebûwe rûmen, so daz sie der erde nicht en wunde.[3])

(Vgl. Rechtsb. nach Dist. I, 13, 1 und Schwabensp. XIX.)

Die Frau wird also, da sie ein „Wunden“ der Erde, ein Aufgraben, nicht vornehmen darf, die eventuell eingerammten Pfähle oberhalb des Bodens abschneiden und diese stecken lassen müssen.

Diese Beschränkung der Frau bei ihrem „onus tollendi“ fällt aber weg, wenn sie das Gebäude zu einem angemessenen Preise

> Ssp. I, 20, 2: nâh der gebure kore.
> (Rechtsb. nach Dist. I, 13, 1)
> Schwabensp. XIX . . . nah frumer liute rate . . .

---

[1]) Aus Ssp. III, 38, 4, wo eigen und lehen gleichgestellt werden, kann wohl auch für den vorliegenden Fall geschlossen werden, dass dieselben Wirkungen eintreten, wenn das Gebäude auf Lehngut der Frau steht.

[2]) Dies ergibt sich durch arg. e contr. aus Ssp. I, 20, 3.

[3]) Vergl. zu dem Verbot des „Wundens der Erde“ Grimm, Weistümer IV, S. 512, No. 14: „Item, wölicher auch vff den vorgenannten hubgietern oder hofstätten gesessen ist, der mag sein haus wol abbrechen vnd hinweg fieren vnd die vier grundschwellen lassen liegen, oder aber vier pfenig darin legen vnd die vier schwellen auch hinweg fieren“; hier ist das abbrechen der Grundschwellen, also der in der Erde befindlichen Teile nur gegen eine Busse von 4 Pf. gestattet.

dem Grundeigentümer zum Kauf anbietet, und dieser den Kauf ablehnt.

In diesem Falle bleibt der Frau nur die Verpflichtung, nach Abbruch den früheren Zustand wiederherzustellen.

Ssp. I, 20, 2 (Rechtsb. nach Dist. I, 13, 1).

Bûtet sie ez aber zu lôsene nâh der gebûre kore jeneme, des di stat ist und en wil ers nicht, sô mûz si ez wol ûf graben, daz sie die erde wider ebene.

Nur wenig anders stellt sich die Sache nach dem Schwabenspiegel dar:

Schwabensp. XIX.

so sol si daz ertriche rûmen inner sehs wochen oder nah dem drizigesten, und sol ez also rûmen, daz si die erden niht verwunde. Si sol ez aber den erben ê anbieten ze loesen nah frumer liute rate.

Die ersten Bestimmungen sind mit Ausnahme davon, dass der Schwabenspiegel statt „binnen sechs wochen nâch dem drîzigisten tage“ die Fristen alternativ setzt, gleichlautend. Dann aber verfügt der Schwabenspiegel zwar das Kaufangebot an den Grundeigentümer, knüpft aber an dessen Annahme oder Ablehnung keinerlei Folgen für die Witwe.

Findet andererseits keine Zweiung der Frau mit dem Erben statt, dann ist die längere oder kürzere Dauer des Zeitraums, in der sie in ungeteilter Erbengemeinschaft bleiben, hinsichtlich des Rechtes der Frau unerheblich.

Ssp. I, 20, 3.[1])

blîbet sie âber mit den kindern oder mit ires mannes erben lange wîle oder kurzee ungezeweiet mit irme gûte, swenne sie sich denne von on scheidet, sie nimt al ir recht in deme gûte, daz dâr denne ist, als sie ez dô nemen solde, dô ir man starb.

(Rechtsb. nach Dist. I, 13, 1.)

[1]) cfr. Ssp. III, 76, 1.

Dieser tradierten steht die gesetzliche Morgengabe gegenüber.

Ssp. I, 24, 1.

nâh deme herwête sal daz wîb nemem ire morgengâbe; dar zû hôret . . . gezûne und gezimbere . . .

Man kann das Recht der Frau an diesen Gegenständen als einen cherechtlichen, gegen die Erben des Mannes gerichteten Anspruch auf Übereigenung bestimmter Gegenstände[1]) bezeichnen. Hinsichtlich der Wegnahme kommen nur die „gezûne und gezimbere“ in Betracht.

Eine Pflicht zur Wegnahme, wie bei der tradierten Morgengabe (Ssp. I, 20, 2)[2]) ist hier nicht ausdrücklich ausgesprochen. Ein Recht auf Abnahme aber kann aus Ssp. III, 76, 2 geschlossen werden:

hatte aber die vrowe man genomen, und was her zû ir und zû den kinderen in daz ungezweite gût gevaren, und stirbt denne daz wîb, der man behelt alle des wîbes recht in der varenden hâbe, sunder daz gebûwe . . .

(Rechtsb. nach Dist. I, 23, 1.)

Es ist hier der Fall gedacht, dass die Witwe, die mit ihren Kindern in ungeteilter Gemeinschaft lebt, sich wieder verheiratet, und dass sie vor dem zweiten Manne stirbt. Wenn dafür ausdrücklich betont wird, dass der Mann alle Rechte hat, die die Frau bei der Zweiung gehabt hätte, ausgenommen die an dem „gebûwe“, dann muss wohl angenommen werden, dass die Frau dieses Recht besass.

Ob die Witwe, die sich nicht wieder verheiratet, die Zweiung früher oder später bewirkt, ist ebenso wie bei der tradierten Morgengabe gleichgültig.[3])

Schliesslich kann die Frau auch ein Gebäude auf der Leibzucht stehen haben, die der Mann ihr auf seinen Gütern geschaffen hat.

---

[1]) Behre, a. a. O. S. 25.

[2]) Oben S. 41.

[3]) Ssp. III, 76, 1.

Ssp. III, 38, 4.

. . . gebûwe . . ., daz ûf irme lîbgezûge stêt,

Ssp. III, 74.

. . . lîbgezucht, . . ., und ir gebûwe daz gar uffe stêt.

Auch dieses Gebäude darf die Frau unter gewöhnlichen Umständen wegnehmen.

Ssp. III, 38, 4.

daz wîb en erbet ouch nichein gebûwe ûf iren erben, daz ûf irme lîbgezuge stêt, sie en neme es abe bî irme lîbe und secze ez ûf ir eigen oder ûf ir lêhn.

(Rechtsb. nach Dist. I, 5, 33. Weichbild[1]) c. 111.)

Wenn die Frau dies selbst tut, und das Gebäude auf ihr Lehen oder Erbe setzt, dann vererbt sie es, mit anderen Worten, sie erwirbt durch die Verpflanzung des Gebäudes Eigentum daran.[2]) Nimmt die Frau aber die Herübernahme nicht vor, dann zieht bei ihrem Tode der Grundeigentümer das Gebäude ein.

Ssp. II, 21, 3.

hât ouch ein wîb lîbzucht an eigene oder an lêne, swaz sie gebûwes dar uffe hât, swenne sie stirbt, daz en erbet sie nicht an iren nêhsten mag; ez nimt der, deme daz gût ledic wirt.

(Rechtsb. nach Dist. I, 26, 3.)

Eine Sonderbestimmung greift Platz, wenn die Ehe nicht durch den Tod gelöst, sondern geschieden wird.

Ssp. III, 74.[3])

wirt ein wîb mit rechte von irme manne gescheiden, sie behelt doch ire lîbzucht, die her ir gab in sîneme eigen, und ir gebûwe daz dar uffe stêt. Daz en mûz sie aber nicht ûf brechen noch dannen vûren; anders en blîbet ir nichein gebûwe . . .

---

[1]) Editio: Walter 1870.

[2]) Über den Grund unten S. 60.

[3]) Vergl. Ssp. I, 21, 2.

Rechtsb. nach Dist. I, 22, 2.

nempt eyn man eyn wip mit unwillen, dy her nicht haben sal, unde bekindet sich mit der, dy sint gescheyden zcu hant, al sy des gehindert werden . . . or lipgedinge, adder lipzucht fulget or doch, ab or daz gemacht ist, unde daz he or gab an sinen eygen; unde daz gebuwe, daz doruffe stet, daz sal sy nicht abe furen, noch abe nemen; also blibet or keyn gebuwe, noch nicht der morgengabe.

Die geschiedene Frau behält zwar Leibzucht mit dem Gebäude darauf[1]), sie darf es aber keinesfalls wegnehmen. Tut sie es dennoch, dann geht ihre Leibzucht verloren und ihr verbleibt kein Gebäude.[2]) Das „uf brechen noch dannen vûren" — „abe furen, noch abe nemen", dürfte sich gemäss Ssp. I, 21, 2, wo die Tatsache, dass die Frau „obézboume uf howe" als Verwirken der Leibzucht aufgefasst ist, gleichfalls als ein Verwirken darstellen.[3])

Die Wegnahme der Überbesserung.

Die Zeit vor den Rechtsbüchern.

Gegenüber diesen Rechtssätzen, die die Wegnahme von Gebäuden einer Frau regeln, stehen die Lehren von der Wegnahme einer Besserung seitens desjenigen, der sie angebracht hat.

Das „Vermögensobjekt an sich" des deutschen Wirtschaftslebens war der Grundbesitz.

Diejenige Besserung desselben, die im Notfall eine Wegnahme verträgt[4]), ist insbesondere das Bauwerk.

Es darf daher nicht überraschen, dass die deutschen Quellen fast ausschliesslich den Tatbestand im Auge haben, dass ein Stück Land durch ein Bauwerk gebessert worden ist, wenn sie die Wegnahme der Überbesserung erörtern.

[1]) cfr. Behre, a. a. O. S. 36, und v. Martitz, a. a. O. S. 130.
[2]) Behre, a. a. O. S. 36.
[3]) a. M. „Verzicht": Behre, S 36 (1) cfr. auch oben S. 41 Anm 3.
[4]) cfr. oben S. 37 ff.

Nur wenig Material für unsere Frage enthalten die Quellen vor den Rechtsbüchern.

Die älteste Stelle findet sich im Edictum Theoderici[1]) Kap. 137.

> Si quis nesciens alienam aream esse edificium in ea construxerit sumptus quos fecit, recipit: sed amittit, quam in solo alieno fecerat mansionem.

Das Edictum Theoderici, auf römischem Boden um 512[2]) erwachsen und grösstenteils römischen Rechtsquellen entlehnt, wiederholt hier Bestimmungen des Gajus (lib. 2 rer. cottid. siv. aureorum)[3]); ohne Rücksicht auf Wissen oder Nichtwissen soll das auf fremdem Boden errichtete Gebäude für den Erbauer verloren sein, und ihm nur Ersatz der Auslagen zustehen.

Noch strenger ist das Edictum Rothari[4]) Kap. 151:

> . . . si quis molinum in terram alienam aedificaverit et suum probare non potuerit, amittat molinum et omnem operam suam et ille habeat, cuius terram aut ripam esse invenitur, quia omnes scire debent, quod suum non alienum est.

Derjenige, der sein Eigentum an dem Grundstück, auf das er eine Mühle erbaut hat, nicht nachweisen kann, verliert zugunsten des wirklichen Eigentümers die Mühle und hat auch keinen Anspruch auf Arbeitslohn, denn seine Grenzen muss jeder kennen.

Das Recht des Mittelalters.

Es ist oben[5]) zu zeigen versucht worden, dass das Vorkommen eines jus tollendi in korrelativer Beziehung zu der Auffassung steht, dass ein Gebäude durch Aufführung pars fundi wird und die Schicksale des Bodens teilt (superficies solo cedit).

[1]) Mon. Germ. Hist. Leg. Tom. V.
[2]) Schröder, R.G., 4. Aufl., S. 240.
[3]) D. 41, 1 fr. 7 § 12.
[4]) Bluhme, Edictus ceteraeque Langobardorum leges (1869), S. 31
[5]) Seite 2 ff.

Wenn nun im deutschen Recht des Mittelalters an vielen Stellen von der Berechtigung die Rede ist, ein Gebäude wegzunehmen, so liegt der Gedanke nahe, dass auch hier der Grundsatz gegolten habe: superficies solo cedit, als dessen durchbrechende Ausnahmen sich diese Fälle darstellen.

Zwei andere Möglichkeiten wären übrigens auch denkbar.

Entweder tritt durch Bebauung eines Grundstücks grundsätzlich keine Änderung der Rechte der Eigentümer des Baumaterials und des Landes ein, und die Tatsache, dass immer wieder hervorgehoben wird, der Erbauer dürfe sein Bauwerk wegnehmen, wäre nur eine Folge der im deutschen Recht gebräuchlichen, kasuistisch konkreten Darstellung, oder aber zweitens, das Gebäude wird, je nachdem bestimmte andere von der Erbauung verschiedene Tatsachen vorliegen oder fehlen, zum Grundstück gehörig[1]) oder nicht.

Im letzten Falle könnte dann der Erbauer, wenn nicht Sonderbestimmungen eingreifen, sein Eigentum durch Wegnahme ausüben, er hätte ein jus tollendi, das allerdings hier nichts anderes als eine Funktion des Fahrniseigentums wäre.

So spitzt sich die Untersuchung auf die Frage zu, welche Rechtswirkungen die Verbauung auf einem Grundstück hat.

Die ältere Literatur[2]) hat sich zu der ersten Möglichkeit bekannt, es gilt ihr als selbstverständlich, dass der Satz „superficies solo cedit“ auch im deutschen Recht des Mittelalters Geltung habe.

Aber auf derselben Seite[3]), wo Stobbe diese Behauptung aufstellt, muss er zugestehen, dass man es auch

[1]) Das „zugehörig“ soll sowohl die rechtliche als auch die tatsächliche Verbindung bezeichnen.

[2]) Pütter, Lehre vom Eigentum nach deutschem Recht (1831), S. 67 ff., S. 143. Plathner, Über die hist. Entwicklung des Systems und d. Charakterist. des deutschen Rechts (1854) II, S. 150, 155 ff. Stobbe, Beiträge z. Geschichte d. deutsch. Rechts (1865), S. 62 ff., 65.

[3]) Stobbe, a. a. O. S. 62.

für möglich hielt, dass Gebäude sich im Eigentum eines anderen befänden, als dessen, dem der Grund gehörte.

Die oben[1]) wiedergegebene Stelle — Ed. Rothari c. 151 — ist für die Existenz des Satzes „superficies solo cedit“ nicht beweiskräftig, denn ebenso, wie in

Purgoldt II, 41[2]):

> Buwet eyner eyn hues wissentlichen uff eynes andern mannes hoffstadt, das hues volgit mogelichin deme, des die hoffstadt ist. Hat her nhu das hues frevelichin doruff gebuweth, herr vorluset den gebu umme des frevels willin und das her ihme die hoffstadt entphrommedin wollde, und ist eme nicht darumme schuldig zu kerin,

ist der Eigentumsverlust nicht die Folge der Verbindung, sondern eines freveltlichen Eingriffs in fremde Rechtssphäre.[3])

Auch Liuthprand Kap. 116[4]):

> Si quis commutaverit terram aruam[5]), aut pratum uel siluam, et inibi laboraverit et aedificium fecerit, aut clausura aut vinea posuerit, et postea surrexit tertius homo, qui ipsum locum suum faciat, et eum ille, qui dedit defendere non potuerit, recipiat res suas, quem dedit, et insuper ille qui dedit et menime potuit defendere, ipsum dammum et restituat, quantum adpretiatus fuerit, quod ibidem postea laboravit uel edificavit; set et de comparationem statuimus, sicut et de commutatione,

auf den sich Plathner[6]) berufen hat, sagt, wenn man nicht mehr hineinlegen will, als dasteht, doch nur, dass der entwehrte Erwerber eines Grundstücks für seine stehen-

[1]) Seite 46.

[2]) Purgoldt, ed. Ortloff (1860).

[3]) Vergl. über die Frevelwirkung unten S. 67 ff.

[4]) Edict. ceteraeque Langobard. leg. ed. Bluhme (1869).

[5]) Arua, arva = ager, seu locus incultus et aedificio aptus (Du Cange).

[6]) a. a. O. S. 157.

gelassenen Anlagen ein Rückgriffsrecht an seinen Vormann hat und nicht, dass er die Besserungen dort lassen muss, weil sie mit der Erbauung in das Eigentum des Grundeigentümers übergegangen wären.[1])

Andere Stellen wieder, die als Stütze für die Geltung des Inädifikationssatzes im deutschen Recht dienen könnten, dürfen wohl als römischen Ursprunges angesprochen werden.

Schwabenspiegel § 372.[2])

Swer vf froemedes ertrich zimberot oder bovme vffe froemedes ertrich setzet. oder seiget drvf. daz ist alles dez daz ertrich ist.

Ebenda § 375 IV.

Swer vf vromdez ertriche vnwizzentliche vinreben setztet. vnd einen wingarten phlanzet. oder vf vromdez ertrich zimmert daz er waent ez si sin. der bv ist iens des daz ertrich ist. er bered ez dann zenheiligen daz er wand daz ertrieche war sin.

Ebenso das darauf beruhende:

Alte Kulmische Recht,[3]) IV, 70 S. 194.

Der vf des andirn ertriche buwet adir sehyt. Wer vf eynes andirn mannes ertriche icht buwet adir tzymmert, adir boume setztet vf eynes andirn mannes ertriche (adir vf vremdes ertriche zcyget), daz ist allis des des daz ertriche do ist.

In neuerer Zeit hat noch einmal Gobbers[4]) wenigstens indirekt die Geltung des Inädifikationssatzes für das deutsche Recht des Mittelalters behauptet. Nach ihm ist es sicher, dass es kein „selbständiges Recht an der Besserung gab, geschweige denn ein Eigentum daran.“[5])

[1]) Vgl. Wolff, Bau auf fremden Boden, insbes. der Grenzüberbau (1900), in Fischers Abh. 6, 2 S. 9 ff.

[2]) ed. v. Lassberg (1840).

[3]) ed. Lemann (1838).

[4]) Gobbers, Die Erbleihe und ihr Verhältnis zum Rentenkauf im mittelalterlichen Köln des XII.—XIV. Jahrh. (Sav. Zeitschr., Germ. Abt. Bd. 4. 1883.)

[5]) Ebenda S. 60.

Teilweise schon vor ihm, und teilweise im schroffen Widerspruch gegen die von ihm verteidigte Meinung, ist jedoch sonst in neuerer Zeit namentlich von Arnold,[1]) von Des Marez,[2]) von Wolff,[3]) sowie Herbert Meyer[4]) einstimmig hervorgehoben worden, dass das deutsche Recht den Satz: „superficies solo cedit" in seiner römischen Bedeutung nicht gekannt hat.

Da nun aber nicht geleugnet werden kann, dass das Haus bald dem Grundstück als „zugehörig"[5]) betrachtet wird, bald nicht,[6]) so bleibt zu prüfen, ob dieser scheinbaren Regellosigkeit nicht doch ein innerer Unterschied zugrunde liegt.

Arnold und Des Marez betrachten in ihren Werken nur die Besserung eines Leihegutes.

So können ihre Äusserungen:

> „was der Empfänger baute und besserte, ward Eigentum des letzteren und jener (der Grundherr) hatte kein anderes Recht daran, als dass es ihm für den Zins haftete"[7])

und

> „Si le censitaire n'avait pas la propriété exclusive de la maison de bois qu'il a achetée et placée sur le fonde accensé, on ne comprendrait pas pourquoi on stipule que les améliorations resteront au propriétaire . . .[8])

auf die eben aufgestellte Frage keine vollständige Antwort geben.

[1]) Arnold, Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten (1861). S. 172 ff.

[2]) Des Marez, Étude sur la propiété foncière dans les villes du Moyen-âge et spécialément en Flandre (1898), p. 230 ff.

[3]) Wolff, a. a. O., S. 9 ff.

[4]) Herbert Meyer, a. a. O., S. 277 ff.

[5]) Siehe oben S. 47 Anm. 1.

[6]) Vgl. S. 52 ff.

[7]) Arnold, a. a. O., S. 172.

[8]) Des Marez, a. a. O., p. 233.

Ganz allgemein dagegen stellt Wolff[1]) den Satz auf: „Wer aus eigenem Baustoff auf dem Grundstück eines anderen ein Gebäude errichtet, bleibt grundsätzlich Eigentümer des Gebäudes, dem anderen verbleibt das Eigentum am Untergrund.“

Wieweit ihm hierin zu folgen ist, kann erst später geprüft werden.

Es ist vorhin[2]) gesagt worden, dass nach Ablehnung der älteren, oben widerlegten Meinung nur noch zwei Möglichkeiten hinsichtlich der Rechtsfolgen des Hausbaues denkbar sind, nämlich, dass entweder gar keine Eigentumsverschiebungen eintreten, oder, dass dies je nach dem Fehlen oder Vorhandensein anderer (von der Tatsache der Erbauung unabhängiger) Tatsachen verschieden ist.

Es darf dabei nicht übersehen werden, dass eine Quellenstelle, aus der hervorgeht, der Erbauer dürfe sein Gebäude wegführen, ebensogut aus der zuletzt erwähnten Anschauung hervorgegangen sein kann, wenn nämlich die die Eigentumsverschiebung bedingenden Tatsachen im Einzelfall gerade nicht vorliegen, als auch aus derjenigen Anschauung, die an die Erbauung nie einen Eigentumswechsel knüpft.

Innerlich begründet ist solch ein Eigentumsverlust für den Erbauer nur, wenn mit der Erbauung das Haus zum Grundstück gehörig wird. Daher muss die zur Untersuchung gestellte Frage nicht lauten: bleibt das auf fremdem Grund erbaute Haus Eigentum des Erbauers oder nicht, sondern: wann wird ein Gebäude zum Grundstück gehörig[3]) und wann nicht?

Nach Herbert Meyer[4]) nun liegt der Unterschied hauptsächlich in wirtschaftlichen Momenten begründet. „Ausser auf die tatsächliche Verbindung,“ käme es darauf an, „dass die verbundene Sache dem Grundstück einverleibt ist, um

[1]) Wolff, a. a. O., S. 9 ff.
[2]) Oben S. 47.
[3]) Siehe oben S. 47 Anm. 1.
[4]) a. a. O., S. 284 ff.

dauernd mit diesem zusammen denselben Zwecken zu dienen".[1]) Es werden also die dem Grundstück eingefügten Gegenstände weder Bestandteil noch Zubehör, wenn sie nicht „dem ewigen, dem Grundstück innewohnenden Zweck dienen".[2])

So einleuchtend dieser Satz auch ist, so gibt es doch Stellen, zu deren Erklärung er nicht auszureichen scheint. So einmal:

Weichbild C. 90 (ed. Walter, 1870).

Gibt ein man sinem wibe adir sinen kindern gebuwede, daz vf czinsgute stet, vor sime hofherrn, vnde vor sinen nagkeburen, vnde wiset her sy dar yn also recht ist, vnde komet sin erbe noch des mannes tode, vnde wil vf daz gebude sprechin, her hat dar nicht an, ap dy vrowe geczug hat, daz is ir gegeben sy. Ist abir daz ertriche des mannes gewest mit deme gebude, so hat sin recht erbe ansprache dar an deme gute, wen is mag nyman sin eigen geben anders, wen vor dem richter, vnde den schephen in gehegtem dinge, vnde gibt her es anders, sin erbe hat rechte ansprache dar an.

Es ist hier als Tatbestand aufgeführt, dass ein Mann ein auf dem von ihm bewirtschafteten Land stehendes Gebäude seiner Frau oder einem seiner Kinder überlassen will. Und nun wird scharf geschieden, je nachdem der Grund, auf dem das Gebäude steht, dem Manne gehört, — ist das ertriche des manes gewest — oder nur „czinsgut" ist.

Im letzteren Falle kann der Mann das Gebäude vor Zeugen übereignen, sodass sein Erbe einst keinerlei Recht an dem Bauwerk hat. Stand dagegen das Haus auf Eigengut des Mannes, dann ist jede Veräusserung, die nicht „vor dem richter vnde den schephen, in gehegtem ding", also nach den Grundsätzen der Immobiliarveräusserung erfolgt, nichtig.

[1]) Herbert Meyer, a. a. O., S. 285.
[2]) Ebenda.

Die beiden Fälle sind ganz gleich geartet, der einzige Unterschied liegt darin, dass das Erdreich in dem einen Falle dem Hauseigentümer gehört, und in dem anderen nicht.

Sucht man daher aus dieser einen Stelle einen allgemeinen Satz abzuleiten, so kann man vielleicht sagen:

> Ein Bauwerk ist zum Grundstück gehörig, wenn der Grundherr Eigentümer des Materials ist. Es hat diese Eigenschaft nicht, wenn der Boden einem anderen gehört, als dem Eigentümer des Hauses.

Es bleibt zu prüfen, wie sich die übrigen Quellen zu dem eben gewonnenen Satze verhalten.

Ssp. II, 53:

> Swaz der man bûwet ûf vremdeme gûte, dâ her zins abe gibt, daz mûz her wol abe brechen, ab her danne vert. . . .

Die Gebäude, die der Zinsmann auf dem Zinsgut errichtet, werden nicht zum Grundstück gehörig und können dementsprechend nach Beendigung des Zinsverhältnisses mitgenommen werden.[1])

de Spiegel van Sassen,

> of zoogenaande Hollandsche Sachsenspiegel (herausgeg. v. Smits in Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgewing; (22. Teil, Amsterdam 1872). Art. 25 § 4 Seite 47:
>
> Item soe wes een man tymmert op een erue dat hy in pacht heeft, dat mach hy ende syn erffgenaem wel off breken als zyn pacht wt is, mer wes hy heeft ghetimmert off gepoot van des lantheren hout, dat bliuet dair op . . .

[1]) Damit steht nicht in Widerspruch:

> Rb. u Dist. I, 262.
>
> Der zcinsmann, wer der sy, erbet gebuwe uf den nesten erben uf zcinsgud (cf. Ssp. II, 21, 1),

denn im Gegensatz zu oben wird hier nicht das Ende des Zinsverhältnisses betrachtet.

Der Pächter darf die Gebäude, die während der Pachtzeit erbaut sind, bei deren Ende wegnehmen. Nun heisst es, dass die Wegführung ausgeschlossen ist, falls die Gebäude von Material des Grundeigentümers erbaut sind.

Die unbeschränkte Wegnahmebefugnis, die im Anfang der Stelle ausgesprochen ist, bezieht sich also nur auf die Fälle, in denen das Material einem anderen als dem Grundherren gehört.

Unabhängig von einem Innehabungsverhältnis betrachten die folgenden Stellen das Bauen auf fremden Grund.

Purgoldt (ed. Ortloff, 1860) II, 41.

. . Had her aber das hues midt des wiessenn und willenn gebuwet in gudem gloubenn, des die hoffstadt ist, so ist er eme schuldig seinen gebu abezulegin . . :

Eyderstädtisches Landrecht von 1591 (i. Corp. Statut. Slesvicens. 1794. I. Bd.) III. Buch, Art. 45 § 3.

Wer auf eines anderen Grund unwissentlich gebauet, und der Grundherr damit nicht zufrieden ist, so muss er sein Gebäude abbrechen und hinweg führen.

Jydske Lov (ed. Thorsen; Kopenhagen 1853: Plattd. Übersetzung). I. Cap. LV § 4.

Vallet eines Mannes Reep, vnder des anderen Mannes Gebuwete, vnde de darup wanet, wil nicht rümen, so hefft de jenne de darup sprecket, de Mecht, dat he van des Beklagedes sinem vnbebuweden Lande, in dem Velde, wor he wil, Reep, vor Reep, nemen möge.

Der oben wiedergegebenen Stelle Ssp. II, 53 entspricht Purgoldt II, 102.

Was eyn man bûwet uff frommede gûthe, do her zcins vone gibt, des mag her abe brechen, ab her vonn danne czugit.

Alle diese Stellen lassen sich zwanglos mit dem angeführten Satze erklären.

Noch deutlicher reden:

Grimm, Weistümer. Rechte von Chiemsee; 1393, 1462 (III S. 674/75).

Zymert er aber von frömden stamm, so soll yms dann der, der da auf vert, zalen, als er stat an im vindet, oder er mags mit der herrschafft willen gefaren, wo er hin will.

Ebenda III S. 675/76.

. . . . und denselben zwain pawleuten sol volgen, was sy besunder gemacht und gezymert haben, ob das ist, dass die gemäch aus frömbder wälden gezymert haben . . . . .

(cf. auch ebenda III S. 721 No. 7: Öffnung zu Angecht (am Inn) und III S. 638 No. 5: Öffnung für Buch (Niederbayern).

Der aufgestellte Satz reicht überall zur Erklärung aus. Gehört das Material dem Grundeigentümer, dann wird das Gebäude zum Grundstück gehörig. Umgekehrt tritt diese Wirkung nicht ein, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, ganz gleichgültig, ob das Material dem Erbauer gehört oder nicht.

Auch wenn man von den eigentlichen Rechtsquellen zu den Urkunden übergeht, tritt derselbe Gedanke hervor.

Urkundenbuch der Stadt Strassburg (1884), III. Band No. 676 (Zeitleihe).

Arnoldus . . . et Greda . . . recognoverunt, unam aream . . . jure dominii pertinere ad abbatissam et conventum monasterii s. Clare . . . et eandem aream ab his ad spatium 9 annorum . . . locatam esse dictis Arnoldo et Grede. hec condictio adjecta est . . . quod extunc dicta conductio sublata sit penitus et quod abbatissa et conventus edificia constructa super eadem area persolvere debeant dictis conductoribus juxta taxationem 2 arbitratorum fide dignorum . . . si conductores ad electionem arbitratorum procedere non curarent vel ad ipsorum arbitrium stare recusarent,

infra mensem sua edificia de dicta area tollere debent (1310).

Ebenda III No. 701 (Zeitleihe).

. . . si successor locatoris conductores a dicto orto amovere voluerit, tunc tenetur conductoribus valorem edificiorum domus constructe in dicto orto solvere, sin autem dictis conductoribus licet edificia demoliri et materiam sibi assumere (1311).

Ebenda III No. 1294 (Zeitleihe).

. . . locator post 10 annos omnia edificia insuper edificata solvere tenetur, item omnia que domui clavibus ferreis aut ligneis conjuncta sunt vel annexa; si hoc locator recusaret, conductori licebit omnia edificia refringere et auferre (1331).

Ebenda Bd. VII No. 2782 (Zeitleihe).

Quod si conductor vel heredes infra dictum spacium in orto locato domos, horrea, stabula seu structuras alias edificarent, finito spacio valor eorundem edificiorum per honestas fide dignas personas ad hoc per magistros et consules mittendas taxari debebit. in eum modum, quod si conductor vel heredes summam per nuncios destinatos pro valore edificiorum taxatam a magistris et consulibus vice hujusmodi edificiorum acceptare voluerint, quod tunc hujusmodi edificia libere et absolute ad magistros et consules et ad eandem civitatem cum ipso orto devolvi debeant. Sed si conductor vel heredes edificia obtinere et ipsa non pro summa taxata vendere voluerint, licebit extunc conductori „edificia extra dictum ortum ducere et eisdem utifrui prout melius proterunt“. Quod universe arbores sive vites infra dictum spacium per conductorem plantate in dicto orto post lapsum spacii uno cum orto ad civitatem cedant et in ipso orto permaneant. actum 2 id. sept. a. d. 1396.

In allen den erwähnten Urkunden handelt es sich um ein (Zeit-)Leiheverhältnis, und stets soll dann der Entleiher sein Bauwerk wieder wegnehmen dürfen, wenn er

nicht eine nach bestimmter Art festzusetzende Entschädigung für sein Recht annehmen will.

Erst wenn der Konduktor sich zur Annahme des Ersatzgeldes bereit erklärt hat, soll sein Eigentumsrecht an den „edificia“ — „libere et absolute“ auf die Stadt, die locatrix, übergehen (devolvi), ein Beweis dafür, dass das Recht des Erbauers auf Wegnahme ging und nur mit seiner Zustimmung durch Geld abgelöst werden konnte.

Strassb. Urk. B., Bd. III, 225 (Zeitleihe).

> . . . locant ad tempus vite eorundem . . . ita quod ibidem edificent et plantent suis expensis pro sue libito voluntatis . . . duobus vero defunctis area cum edificiis insuper exstructis ad monasterium redit in remedium animarum dictorum conjugum (1288),

und dazu Urk. III, 228:

> (Leibzucht) . . . post amborum obitum area redire debet ad monasterium et conductores donant edificia ab ipsis insuper edificata et inaedificanda monasterio. quod anniversaria amborum peragere promittit . . . (1289).

Auch in diesen beiden Urkunden, in denen vorauszusetzen ist, dass das Material nicht dem Grundeigentümer gehört, ist der Satz festgehalten, dass der Bau auf fremdem Boden, das Gebäude nicht zu dem Grundstück gehörig macht, so dass dem Erbauer das Recht verbleibt, sein Gebäude wegzunehmen. Dass es unter einer Auflage (der Jahrzeit) verschenkt wird, kann daran nichts ändern.

Wenn nun auch durch die angeführten Quellenzeugnisse der oben aufgestellte Rechtssatz wohl in gewissem Masse an Wahrscheinlichkeit gewonnen hat, so bleibt doch unbedingt nachzuprüfen, ob sich in den Quellen Anhaltspunkte auch für den zweiten Teil, gewissermassen für seine Umkehrung finden, dass also, wenn Bauwerk und Boden denselben Eigentümer haben, das Gebäude als zum Grundstück gehörig betrachtet wird.

Von Weichbild C. 90[1]) ist ausgegangen, der ganze Satz überhaupt erst abgeleitet worden. Hier ist allerdings mit aller Deutlichkeit gesagt, dass das Gebäude, das der Erbauer auf eigenes Land gesetzt hat, — wie das Grundstück — nur vor dem Richter und den Schöffen in gehegtem Ding, also nach den Grundsätzen der Immobiliarveräusserung übertragen werden kann.

Auch der Holländische Sachsenspiegel betont,[2]) dass das Bauwerk, welches der Pächter „off gepoot van des lantheren hout" gezimmert hat, auf dem Grundstück bleiben soll.

Ein solches zum Grundstück gehöriges Haus aber wird, falls das Grundstück übertragen wird, sofern nichts Gegenteiliges ausgemacht ist, den Übergang des Bodens mitmachen:

Rb. n. Dist. I, 26, 1.

Liket der herre eynen manne gud ane wedderscheyde, waz do gebuwes uffe ist, daz ist dez mannes mit sampten gute, also is des hern waz; es sy denne uszgedinget. Unde ist lantrecht. (vgl. Ssp. II, 21, 5.)

Da dieser Mitübergang die allerdings selbstverständliche Folge der Voraussetzung ist, dass das Gebäude dem Herren gehört, so ist es nicht verwunderlich, wenn in Urkunden das Haus noch besonders aufgeführt ist.

Cod. Diplom. Lubecensis (1843), I. Abt., I. Teil, No. 164. Auflassung zweier Dörfer (1250).

. . . semina et edificia sua idem Everhardus (der Veräusserer) similiter resignavit.

Aber nicht bloss beim rechtsgeschäftlichen Übergang des Grundstücks zeigt sich der Zusammenhang mit dem Gebäude. Dieser tritt vielmehr, wie vorauszusehen, auch beim gesetzlichen Übergang hervor.

Wenn in den Quellen nicht ausdrücklich gesagt ist, dass der Erbe des dem Erblasser zu eigen gehörigen

[1]) Vgl. oben S. 52.
[2]) Oben S. 53.

Grundstückes auch das daraufstehende dem Erblasser gehörige Gebäude erbt, so ist dies, als selbstverständlich, nicht zu verwundern.

Dagegen kann die Tatsache, dass der Zinsmann sein Gebäude auf seinen „erben uffe zinsgûte“ vererbt[1]), dass also in diesem Falle das Haus, als zum Grundstück gehörig, dessen Schicksale teilt, während der Zinsmann beim Ende des Zinsverhältnisses das Bauwerk wegnehmen darf[2]), aus dem aufgestellten rechtlichen Grundsatz allein nicht erklärt werden.

Hier müssen wirtschaftliche Gesichtspunkte herangezogen werden.

Der Gedanke ist der, dass die zur Bewirtschaftung des Gutes gehörigen Gebäude auch beim Erbgang nicht vom Grundstück getrennt werden sollen, welche Gefahr vorläge, wenn ein anderer als der Zinsguterbe die Baulichkeiten bekäme.

Auf demselben Grunde beruht:

Ssp. II, 21, 4,

Hât ouch ein man einen sun, der sîn lênerbe ist, und nicht sîn erbe nâh lantrechte, her beheldit doch sînes vater gebûwe ûf sîme lêne mit mêreme rechte, den der sîn erbe ist nâch lantrechte.

Auch der Grund dafür, dass die auf Lehngut errichteten Gebäude beim „Mannfall“ mit dem Boden dem Lehnsherren zufallen):

Ssp. II, 21, 2,

. . . . Wirt ez ouch ime herren ledic, die nimt das gebûwe mit samt deme lêne . . .,

muss in denselben wirtschaftlichen Erwägungen gesucht werden[3]), wenn man nicht die gezwungene Annahme machen will, dass, weil der Lehnsmann Untereigentum[4]) an seinem

[1]) Ssp. II, 21, 1; vgl. S. 53 Anm. 1.
[2]) Ssp. II, 53; vgl. S. 53.
[3]) vgl. Homeyer, Sachsenspiegel, II. Teil, II. Bd. (1844), S. 524.
[4]) Schröder, D.R.G. S. 723 ff.

Lehen hat, die von ihm errichteten Gebäude zum Lehnsgut gehörig werden.

Sowohl beim Zins- wie beim Lehnsmann kann nun in Durchkreuzung der allgemeinen Regel das Privilegium des „von ritters art“ eingreifen, nämlich die formlose Übertragung des „gezûne und gezimbere“[1])

Purgoldt III, 102,

Were es aber eyn man vonn ritters art, der en seyme weybe zu morgengabe gegebin hette, werdit es ouch ledig dem herrin, her nemmet den gebw mit dem lehene, her enhabe es danne seime weybe zu morgingabe gegeben. Dith ist alles lantrecht.

Ssp. II, 21, 1,

. . . . es ez sî ein man von ritters art, der ez sîme wîbe zu morgengâbe habe gegebn.

Ssp. II, 21, 2,

. . . . der man en habe wîb der erz zu morgengâbe habe gegebn.

In diesem Fall hat eben schon durch die Morgengabebestellung das Gebäude seine Eigenschaft als „zum Grundstück gehörig“ verloren und geht infolgedessen natürlich nicht auf die Erben des Bodens über, die ihrerseits, wie oben (S. 39 ff.) erwähnt, von der Witwe Wegnahme des Gebäudes verlangen kann.

Ist dagegen der Witwe eine Leibzucht an einem Gute eingeräumt, auf dem ein Gebäude steht, so kann sie persönlich dieses Gebäude wegnehmen[2]) (Ssp. III, 38, 4). Setzt sie nun dieses abgenommene, ihr gehörige Gebäude auf ein ihr gleichfalls gehöriges Grundstück (Eigen oder Lehen), so wird das Haus zum Grundstück gehörig und als solches mit dem Grundstück vererbt:

Ssp. III, 38, 4.

Daz wîb en erbet ouch nichein gebûwe ûf iren erben, daz ûf irme lîbgezuge stêt, sie en neme es abe bî irme lîbe und secze ez ûf ir eigen oder ûf ir lêhn.

[1]) Ssp. II, 20, 1.

[2]) Vgl. oben S. 44 ff.

Weichbild, C. 111.

Kein wyp erbit ir gebuwede vf iren erben, daz vf er libgezocht stet sy neme (es) den abe by irme libe, vnde setz es vf ir leen . . .

Rb. n. Dist. I, 35, 3.

Daz wib en erbet nicht gebuwe uf oren erben, daz uf orer lipczucht sted, sy neme is denne vor abe unde seczte es uf or lehen adder uf or eygen. Unde ist lantrecht.

Dieses Recht der Frau, das Gebäude von ihrer Leibzucht als Eigentum fortzunehmen, ist aber, als nur für ihre Versorgung gedacht, ein höchst persönliches, sodass, falls sie es nicht ausgeübt hat und mit ihrem Tode die Leibzucht erlischt, das Gebäude dem Eigentümer des darunter befindlichen Bodens zusteht.

Ssp. II, 21, 3.

Hât ouch ein wîb lîbzucht an eigene oder an lêne, swaz si gebûwes dar uffe hât swenne sie stirbt, daz en erbet sie nicht an iren nêhsten mâg; ez nimt der, deme daz gût ledic wirt.

(Vgl. Rb. n. Dist. I, 26, 3.)

Während in den oben erwähnten Fällen die rechtliche Behandlung der Gebäude nur aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu deuten war, reicht zur Erklärung der folgenden Stellen wieder die Tatsache aus, dass das Eigentum am Grundstück und am Material sich in einer Hand vereinigt.

Rechte von Chiemsee 1393, 1462.

(Grimm, Weistümer III, S. 675.)

. . . . wär aber, daz sie es auz dem wald gezymert hieten, zu den gütern gehörent, so söllen sy die zymer bey den gütern lassen als billich ist.

(Ähnlich ebenda III, S. 721, No. 7.)

Ebenda S. 674,

item so öffent man euch, wer zymert von des gotteshaws holz und stämb welcherlay städel oder kästen

das wärn, wenn er davon vert, so ist im der am nächsten nach im auf vert, nichts schuldig ze wider keren.

Der abziehende Bauer, der aus dem Wald seiner Herrschaft sein Haus gezimmert hat, muss dieses auf dem Grund und Boden der Herrschaft stehen lassen, im Gegensatz zu dem Falle, wo er zum Bau Holz „aus frömbder Wälden“[1]) genommen hat.

Prüft man jetzt an der Hand des angeführten Quellenmaterials die oben[2]) wiedergegebenen Ansichten, so muss die Meinung Wolffs[3]) verworfen werden. Denn es hat sich gezeigt, dass es sehr wohl Fälle gibt, in denen dem Erbauer das Eigentum am Gebäude nicht verbleibt, ganz abgesehen davon, dass Wolff die Möglichkeit gar nicht berücksichtigt, dass der Erbauer Material verwendet, das weder ihm noch dem Grundeigentümer gehört.

Auch die Behauptung Herbert Meyers[4]), dass nur solche Gegenstände Bestandteile oder Zubehör eines Grundstücks werden können, die „dem ewigen, dem Grundstück innewohnenden Zweck dienen“[5]), kann in ihrer Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden. Stellen wie Weichbild c. 90[6]) und Holländischer Sachsenspiegel art. 25 § 4[7]) lassen sich erklären, ohne dass solche Gesichtspunkte zu Hülfe genommen werden müssten. Andererseits aber, und insofern muss auch der oben[8]) neu aufgestellte Satz erweitert werden, finden sich Stellen, wie Ssp. II, 21, 1, 4[9]),

[1]) Grimm, Weistümer III, S. 675/76; vgl. oben S. 55.
[2]) Seite 49 ff.
[3]) Seite 51.
[4]) Oben S. 51.
[5]) a. a. O. S. 285; vgl. oben S. 52.
[6]) Vgl. oben S. 52.
[7]) Vgl. oben S. 53.
[8]) Seite 53.
[9]) Vgl. oben S. 59.

für die ohne Heranziehung wirtschaftlicher Gesichtspunkte, eine Erklärung nicht gut gefunden werden kann.

Es ist oben[1]) vorläufig gesagt worden:

> Ein Bauwerk ist zum Grundstück gehörig, wenn der Grundherr Eigentümer des Materials ist.
>
> Es hat diese Eigenschaft nicht, wenn der Boden einem anderen gehört, als dem Eigentümer des Hauses.

Nunmehr kann der Satz durch den Hinweis darauf erweitert werden, dass es auch Fälle gibt, in denen aus wirtschaftlichen Rücksichten[2]) die verbindende Wirkung eintritt, die sonst nur durch Einheit des Eigentums am Grundstück und Bauwerk verursacht wird.

Wenn nun der Erbauer weder Eigentümer des Materials noch des Bodens ist, so soll er für seine Mühe doch wenigstens eine Entschädigung haben:

> Grimm, Weistümer III, S. 638, No. 5.
>
> . . . . vmb ain beschaydens, also das im sein arbait beschaydentlich erkennt werde. . . . ,
>
> Purgoldt II, 41.

(Nachdem demjenigen, der wissentlich in der Absicht, sich ein Grundstück anzueignen, darauf gebaut hat, jeder Ersatz abgesprochen ist[3])):

> Wer aber den zcymmerlüthen, den deckern, den erbeytinden luthen, und den andern wergluthen er lon unbezalt, das muste der bezcalin, der das hues uff seiner hoffstadt beheyldeth; anders darff her keynerley me geilden dan unbezcalet lon von der erbeyt, die darzu gescheen ist.

---

[1]) Seite 53.

[2]) Über die Ausdehnung dieses Gesichtspunktes, die schliesslich die Auflösung des Wegnahmerechtes herbeiführte, siehe unten S. 64 ff.

[3]) Vollständig abgedruckt unten S. 69.

Diese Entschädigung erhalten aber nur die unbeteiligten Werkleute und keinesfalls der frevelnde Erbauer:

Gosslarische Statuten (ed. Göschen, 1840), S. 23, Zeile 36 ff.

Buwet en neyber uppe sines neybers eghen ane sinen willen, he mot it af don unde buten. Vorbüt het aber mit gherichte, det het vord mer, so is it en vredebrake. Wat en buwet uppe des anderen eghen des ne darf he nicht ghelden, de des dat eghen is, he ne hebbe det gewilköret.

Das Recht der unbeteiligten Erbauer, — der Werkleute — Ersatz zu bekommen, leitet zur Untersuchung der Fälle hin, in denen das Wegnahmerecht des Eigentümers mit Geld abgelöst werden kann.

Es ist klar, dass es für den Herrn, dem ein Zinsgut wieder zufällt, wirtschaftlich sehr schädigend ist, wenn die von dem Zinsmann getroffenen, diesem gehörigen Anlagen von diesem so unbeschränkt mitgenommen werden dürfen, dass auch die zur Fortführung der Wirtschaft unentbehrlichsten Dinge nicht zurückbleiben.

Diese notwendigsten Dinge kann der Herr nach sachverständigem Urteil auslösen, und sie werden erst dann zur Wegnahme frei, wenn er auf dieses Recht verzichtet.

Ssp. II, 53.

Swaz der man bûwet ûf vremdeme gûte . . . ., daz mûz her wol abe brechen, ab her danne vert . . . . âne den zûn vore und hindene und daz hûs und den mist; daz sal der herre lôsen nâh der gebûre kure; en tût ers nicht, her vûret daz eine mit deme andern hin wek.

Purgoldt III, 102.

. . . . ane de zcûn hinden und vornne, und das hûs unnd denn mist, das sal der herre lossenn, nach der burger adder der schepphenn adder des rathis erkenntnisse. Entut her des nicht, her furet es mit dem andern enweg.

(Vgl. dazu auch: Billwerder, Landr., Kap. 76; Neumünstersche Kirchspielgebräuche, Art. 43; Altdithmarisches Landr. 137, 151, 152.)

Gegenüber diesem Auslösungsrecht hinsichtlich einiger Teile steht das Ablösungsrecht des gesamten Wegnahmerechtes.

Es ist hierbei zu unterscheiden, ob der Wegnahmeberechtigte nach seiner freien Wahl lieber Geldersatz fordern kann, oder ob das Recht des Erbauers nur auf Geldentschädigung geht, der Grundherr ihn aber auf Wegnahme verweisen kann.

Der erste Fall, das Wahlrecht des Erbauers auf Wegnahme oder Geldersatz, findet sich z. B. in den oben schon wiedergegebenen Urkunden des Strassburger Urkundenbuchs III, 667; VII, 2782.

Beim Ende der Zeitleihe heisst es in Strb. Urkb. III, 667:

> . . . . abbatissa . . . . edificia constructa persolvere debeant . . . . si conductor ad electionem arbitratorum procedere non curarent vel ad ipsorum arbitrium stare recusarent,

also nach freiem Belieben,

> infra mensem sua edificia de dicta area tollere debent.

Und dieselbe Regelung trifft:

> Strb. Urkb. VII, 2782,
>
> . . . . si conductor vel heredes edificia obtinere et ipsa non pro summa taxata vendere voluerint, licebit extunc conductori edificia extra dictum ortum ducere.

In anderen Urkunden wird dem Erbauer nur ein Recht auf Geldersatz eingeräumt, und ihm die Wegnahme nur dann gewährt, wenn der Grundherr nicht zahlen will:

> Strb. Urkb. III, 701 (1311),
>
> . . . . successor locatoris . . . tenetur conductoribus valorem edificiorum domus constructe in dicto orto solvere, sin autem dictis conductoribus licet edificia demoliri et materiam sibi assumere.

Strb. Urkb. III, 1294 (1331).

. . . locator post 10 annos omnia edificia insuper edificata solvere tenetur . . .; si hoc locator recusaret, conductori licebit omnia edificia refringere et auferre.

Konstanzer Grundeigentumsurkunden,[1] No. 293 (Erbleihe 1361).

. . . est etiam condictum, quod si ipse Cûnradus *Kôchli* conducens seu eius heredes aliquam structuram seu aliquas expensas aut dampna super dicta area sic per eum conducta in edificando seu construendo habuerint et fecerint predicti Ülr. successores ipsi Cûnr. . . . aream pro censu predicto conferre noluerint, quod extunc successores seu successor omnes et singulas expensas et dampna, quas et que dictus Cûnradus habuit et fecit . . . . . super dicta area seu curti . . . refundere, resarcire, expedire et dare debeat seu debeant secundum communem taxationem . . . . duarum personarum . . . Quod si dicti successores non fecerint, extunc dicto Cûnr. seu eius heredibus licitum sit et esse debeat, edificia seu structuras predictas ducere de area predicta . . .

Die Höhe dieser erwähnten Ablösungssätze soll der Billigkeit entsprechen. Und da von der Anschauung ausgegangen wird, dass die Nachbarn, die wohl zumeist, wenigstens in der älteren Zeit, auch Standesgenossen sein werden, am ehesten den Wert abschätzen können, so sollen sie die Taxe liefern.

Ssp. I, 20, 2 und II, 53.

. . nâh der gebûre kore . . .

Grimm, Weistümer, III, S. 638.

. . nach dreyer oder vier des gotzhauss hausgenossen und hintersässen rat vnd erkantnüs . .

---

[1]) Herausgeg. v. K. Beyerle. Heidelberg 1902.

Anders liegt die Sache in den Städten mit ihren komplizierten Verhältnissen. Die Nachbaren sind hier nicht mehr die sichersten Sachverständigen.

Schwabenspiegel XIX.

nah frûmer liute rate . . .

Purgoldt, III, 102.

nach der burger adder der schepfen ader des rathes erkenntnis . . .

Strb. Urkb. VII, 2782.

. . . per honestas fide dignas personas ad hoc per magistratos[1]) et consules mittendas . . ,

und schliesslich durch von beiden Parteien[2]) frei gewählte arbitratores.

Strb. Urkb. III, 667.

. . juxta taxationem 2 arbritatorum fide dignorum . .

Konstanzer Grundeigentumsurkunden, No. 293 (Erbleihe, 1361).

. . . secundum communem taxationem estimationem et laudationem duarum personarum videlicet unius, quam ipse Cûnradus (der Ausleiher) vel heredes sui, ac etiam unius, quam tunc successor seu successores dicti Ulrici . . . ad hoc elegerint et acceperint . . .

Nach dem Vorausgegangenen ist es einleuchtend, dass es falsch wäre, folgende Stelle mit Stobbe[3]) „aus strafrechtlichen Gesichtspunkten“ zu erklären:

Öffnung von Bellheim, 1565 (Grimm, Weistümer, V, S. 555 § 8).

Zum achten weist das gericht, das die von Bellheim haben ein eigenen walt, in welchem kein frembder oder auszmerkischer einig einung zu wagen macht hab; wo aber ein frembder ein einung wogt, mit den

[1]) Die Stadt ist die zahlungspflichtige Partei.

[2]) Dies ergibt sich aus dem folgenden Satz der Urkunde: „si conductor ad electionem arbitratorum procedere non curaret.“

[3]) Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatr. (3. Aufl., 1896), II. Bd. § 111 Anm. 1.

holz davon keme, und wurd in jare und dagen kund und wissen, so haben die von Bellheim fuge und macht irem holz nachzuvolgen, zu ersuchen; und wann das oder die holzer verwauet (l. verbauet) werent, wider ausz dem bau zu reiszen, pfand darzu zu nemen, damit der gemein ir kost muhe und schaden bezahlt wurde.

Der Sachverhalt ist vielmehr ganz einfach der, dass, da die fremden Holzräuber nur die raubliche Gewere an dem Holz haben, das im Eigentum der Eigentümer des Waldes bleibt, das daraus erbaute Haus nicht zum Grundstück gehörig[1]) werden kann. Daher kann es von den wirklichen Eigentümern in Ausübung ihres Eigentums wieder fortgenommen werden. Dieses Recht erlischt in Jahr und Tag. Eindringendes römisches Recht kann darin nicht gesehen werden, denn gerade dort sind res furtivae[2]) von der Ersitzung ausgeschlossen. Wenn also infolge blosser fortgesetzter Innehabung „ein Erstarken der ursprünglich fehlerhaften Gewere“[3]) stattfindet, so wird man keinen Anstand nehmen brauchen, dies als Verschweigungsfolge aufzufassen.[4])

Wenn nun aber auch hier der strafrechtliche Gesichtspunkt nicht der Grund der Entstehung des Wegnahmerechtes war, so finden sich andererseits verschiedene Stellen, wo ein vorliegender Frevel (gerade umgekehrt) das an sich vorhandene Wegnahmerecht ausschliesst.

Das ältere Beispiel dürfte das bereits oben (S. 46) wiedergegebene c. 151: des Edictum Rothari sein. Hier wird mit der Motivierung „quia omnes scire debent, quod suum non alienum est“ dem Erbauer einer Mühle auf fremdem Boden jeglicher Ersatz verweigert.

[1]) Vgl. oben S. 47 Anm. 1.

[2]) Girard, Manuel S. 305 ff.

[3]) Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum im deutsch. Fahrnisrecht (1902), S. 147.

[4]) cf. Meyer, a. a. O., §§ 21, 22.

Dieser Anschauung entspricht vollkommen:

Purgoldt, II, 41,

buwet eyner eyn hues wissentlichen uff eynes andern mannes hoffstadt, das hues volgit mogelichin deme, des die hoffstadt ist. Hat her nhu das hues frevelichin doruff gebuweth, her verlusset den gebu umme des frevels willin und das her ihme die hoffstadt entphrommediu wollde, und ist eme nicht darumme schuldig zu kerin.

Auch hier wird der Verlust des Gebäudes auf fremdem Boden deutlich an die Tatsache geknüpft, dass der Erbauer des Hauses „wissentlichen" und „frevelichen" gebaut hat, denn: „her verlusset den gebu umme des frevels willen."

Zum Überfluss stellt im weiteren Fortgang die Stelle noch den Fall gegenüber, dass der Erbauer:

midt des wiessenn und willen gebuwet in guden gloubenn, des die hoffstadt ist, so ist er eme schuldig seinen gebu abzulegin . . .[1])

Liegt also kein Frevel vor, dann treten die gewöhnlichen Rechtsfolgen ein, und es ist kein Grund vorhanden, den Erbauer zu expropriieren.

Auch in späterer Zeit erhält sich diese Anschauung:

Wormser Reformation (1499), lib. VI, pars I, Tit. XIII.

Es soll nieman wer der sy verbuwen oder buwen vff gemeiner vnser Stat Almende . . . one besunder wissen, willen vnd erlauben vnser Burgermeister vnd Rats. by verliesung desselben gebuwes. vnd dazu einer pene XX pfund heller . . .

Eyderstädtisches Landrecht von 1591, III, Art. 45, § 5.

Würde aber einer wissentlich und mit Frevel auf eines andern Grund bauen, der wird des Gebäudes verlustig, denn in solchem Falle folget das Haus dem Grunde, und soll nichts destoweniger Uns seines Frevels aufzudingen schuldig seyn.

[1]) Purgoldt, II, 41.

Ob allerdings noch:

> Stadtrecht von Lübeck, Lib. III, Tit. XII (der Freyen und des heiligen Reichs Stadt Lübeck Statuta und Stadt Recht; gedr. Lübeck 1595),
>
> Bawet oder bessert jemandt etwas auf gemeiner Erben grunde / das Gebewde bleibet den gemeinen Erben / Es könte dann erwiesen werden / das ess mit gemeiner Erben willen geschehen / oder das es auch sonst notwendige Gebewde weren / welche den Erbe zu gut komen / so werden jme von gemeinen Erben di bawkosten billichen bezalt,

dieselbe Grundlage hat, indem auch der Miterbe seine Verfügungsgrenzen kennen muss, und in dem selbstherrlichen Bauen auf gemeinschaftlichem Grunde ein Frevel liegt, oder, ob hier schon vollendete Rezeption vorliegt, dürfte schwer zu entscheiden sein. Ein Beweis für die letztere Annahme gibt jedenfalls nicht die Ansicht von David Mevius:[1]) „axioma juris gentium est, omne quod solo inaedificatur, solo cedere".

Überblickt man nun noch einmal den geschilderten Rechtszustand, so wie er sich in den Aufzeichnungen und in den Urkunden widerspiegelt, so kann es m. E. nicht zweifelhaft sein, dass im allgemeinen[3]) nur dasjenige Bauwerk pars fundi wird, dessen Material denselben Eigentümer hat wie das Grundstück, so dass andererseits, wenn diese Voraussetzung fehlt, der Eigentümer des erbauten Hauses in Ausübung seines Eigentumsrechtes dasselbe fortführen kann.

Praktisch durchführbar blieb die Wegnahme eines Bauwerks immer, auch dann, als man in den Städten vom Holz- zum Steinbau[2]) übergegangen war.

[1]) D. Mevius, Commentarii in Jus Lubecense (1642), Lib. III, Tit. XII, Art. II, S. 382.

[2]) Steinbau im technischen Sinne ist, wie Herr Professor Beyerle mir mitteilt, erst der massive Bau ohne Balkengerüst. Der Fachwerkbau gilt als Holzbau, mögen nun die Balken mit Weiden oder Holz, mit Ziegel- oder Feldsteinen ausgefüllt worden sein.

[3]) vgl. die Ausnahmen S. 63 f.

Aber tatsächlich musste dieser Wechsel in der Bauart wesentliche Einwirkungen auf die Rechtsanschauung haben.

Denn, wenn auch die weggenommenen Teile eines Steinbaues für den Eigentümer einen Wert behielten, so war ihr Wert des schwierigeren Aufbaues wegen bedeutend geringer als der eines zerlegten Holzhauses[1]), das mit Leichtigkeit weggenommen und aufgeschlagen werden konnte.

Und, wenn der Eigentümer an dem Abbruch eines Steinbaues kein Interesse hatte, so hatte die Stadt vielmehr ein solches an der Erhaltung des einmal erreichten Kulturzustandes, der so wie so durch Feind und Feuer oft genug verloren ging.

Wormser Reformation, Lib. VI, pars I, Tit. XIX.

Es soll niemant steinen oder gemurete noch Höltzen gebuwe abbrechen die Stein oder das gehöltz zuuerkaufen. Er wölle dan solich gemüre oder gebuwe bessern vnd fürderlichen wider vffrichten. vnd machen wergklicher vnd geschickter dann vor gewesen . . .

. . . (Falls das nicht der Fall) . . . setzen ordenen vnd wöllen wir das solicher grunt vnd boden mit aller gerechtigkeit vnd zugehörde. Auch di stein vnd gehöltze so daruff gestanden vnd abgebrochen ob die auch verkaufft verfüret by wem die funden weren vnser Stat fisco fry lediglich heim gefallen . . .

Und die Symptome dieser Entwickelung treten deutlich hervor.

Während der Neubau auf fremdem Boden schliesslich nicht zu umgehen ist, kann die Verschenkung eines Bauwerks mit der Berechtigung des Beschenkten es wegzunehmen (wie bei der Morgengabe), vermieden werden.

Weichbild, C. 33.

hir vm so czweget sich das Lantrecht vnde wichbilde recht. Wenne (nach ersterem) czu morgengabe gehoren czüne vnde geczymerde vnde velt genge, wenne man phliget czu wichbilde rechte mit steynen

[1]) Vgl. oben S. 37 ff.

czu muren, darom so nympt das wyp (nach letzterem) nicht mer denne dy gerade.

Dagegen gibt der Bau auf fremder Erde noch das Wegnahmerecht. Allein dann, wenn der Gebäudeeigentümer auf dieses verzichtet, steht ihm kein Ersatzrecht zu:

Gosslarer Statuten (a. a. O.), S. 23.

. . . wat en buwet uppe des anderen eghen, des ne darf he nicht ghelden, de des dat eghen is, he ne hebbe dhat ghewilköret . . .

Dass diese vertragliche Festsetzung häufig vorkam, ergeben die oben[1]) wiedergegebenen Urkunden, in denen bald dem Grundstückeigentümer ein Wahlrecht auf Wegnahme oder Wertersatz, bald nur Wertersatz ausgemacht ist, und dem Erbauer nur dann die Wegnahme gestattet wird, wenn die Zahlung nicht zustande kommt. Weiter geht schon das Stadtbuch von Zwolle:

Stadboek v. Zwolle, I. Aanh. 45.

. . . Enich man ofte vrouwe, die steenwere tymmeren doen op erve, dat hij tot lijfdinghe ghewonnen hevet, wann er die liefdinghe vyf is, zoe zal die ghene, die die erfnis zine is, dat timmer, dat op diese erve ghetimmert is, half ghelden . . . . (unter bestimmten Umständen ganz!) . . .

Während hier für Holzbauten anscheinend[2]) die alte Regel bleibt, wird die Wegnahme bei Steinbauten nunmehr gesetzlich ausgeschlossen und an Stelle derselben eine Ersatzpflicht festgesetzt; die Gewohnheit, wie sie sich in den Urkunden widerspiegelt, ist Recht geworden.

Ist aber erst einmal die Wegnahmebefugnis, die klarste Funktion des Eigentums, ausgeschlossen, dann ist es nur ein Schritt bis zu der Anschauung, dass Häuser immer als liegendes Gut angesehen werden und ein weiterer zu der Annahme des eindringenden römischen Satzes „superficies solo cedit", dessen Aufnahme dadurch unterstützt und vor-

[1]) Seite 65 ff.

[2]) cf. Wolff, a. a. O. S. 18

bereitet wurde, dass auch das rein deutsche Recht, wie oben erwähnt, als Frevelfolge den Verlust des Baues an den Grundeigentümer kennt.

So heisst es schon in einer

Züricher Ratsverordnung von 1410[1]):

. . . Daz alle hüser vnd trotten, So in vnser Statt in vnsern gerichten vnd gebieten stand, Si standen vff gueter oder vsserhalb dien guetern Evenklich ligend guot[2]) sin vnd heissen sol, vnd sol man es für ligend guot erben vnd verstüren âne alle widered vngefahrlich.

Denselben Gedanken geben wieder:

Entlibucher Landrecht v. Jahre 1491 (in Zeitschrift f. schweizerisches Recht, Bd. XXIII (1882), S. 339: Was varend old ligend gut geheissen sin sol. Wir setzen ouch für lantzrecht, daz hüser, spicher und schüren sollend hiefür ligend gut geheissen und sin und sollend in alweg derfür und nit anders gehalten werden.

Wormser Reform. v. 1499, Lib. IV, pars IV, Tit. VIII: . . . alle vnbeweglich güter als Huss Hoff Wyngart Ecker Garten Wiesen . . .

eodem, Lib. V, pars I, Tit. 1:

. . . vnbeweglich oder ligende güter heissent die von selbs natur vnbeweglich sind . . .

Frankfurter Reformation v. 1578, Lib. II, Tit. IV, § 1: Erstlich ist zu wissen, dass allhie zu Franckfurt, vermöge gemeiner Recht, auch der alter Reformation,

---

[1]) Bei Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich (1838), Teil I, S. 415.

[2]) Einen Übergang hierzu bezeichnet Grimm, Weistümer V, 202, § 3. Landrecht von Wildenhaus:

Item, wasz auch für zins ewig oder ablösig uf glegene güeter gesezt oder geschlagen werden, desgleichen wo auch gmurete hüser werend, die sollend in wis und masz wie ander gelegen guot geachtet und geerbt werden. wasz aber hölzeni hüser sind, die sollend für fahrends gehalten und geschäzt werden.

liegende Güter verstanden vnd geechtet werden, nicht allein diejenigen, so von Natur liegend vnd unbeweglich seynd, als Hauss . . .

Ein Anklang an das frühere Recht, der aber auch römisch beeinflusst sein kann[1]), bietet noch die

erneute Reformation der Stadt Nürnberg vom Jahre 1564 (XVII. Tit. fol. 97):

Es soll auch der Besteer, ainiche verenderung in gepewen des bestandnen Hauss oder Gemachs, on der Haussherren willen, nit fürnemen, Vnd wo es geschehe, soll jme der haussherr den aufgewendeten costen zuwiderlegen nit schuldig sein, Doch dem besteer beuor steen, solche seine gepew oder pesserung zu aussgang oder nachteil, widerumb hinwegk zunemen.

Im Gegensatz hierzu aber schliesst die

Wormser Reformation, Lib. V, pars II, Tit. 1:

Item ein yeder bestender eins huss mag notdürfftigen vñ nütze kosten den er in dem bestanden huse gethan hett fordern an den verlyher oder patron des huss oder am zinse abziehen . . .

. . . dessgleichen soll der bestender auch nicht abhawen oder vssgraben Baum die er in dem bestanden gût die zyt syner bestentnus gepflanzt oder geziehet hette,

jede Wegnahme aus.

Dass gerade die zuletzt angeführte Stelle römisch beeinflusst ist, kann als sicher angenommen werden. Zu hüten aber hat man sich gerade für diese Übergangszeit jeden Verlust eines auf fremdem Boden errichteten Gebäudes, der ebensogut nur Frevelfolge[2]) sein kann, dem eingedrungenen römischen Recht zuzuschreiben.

[1]) cfr. D. 19, 2 fr. 19 § 4.

[2]) Vgl. oben S. 67 ff.

Lebenslauf.

Ich, Walter, Otto, Julius Sommerbrodt, Preusse, evangelisch, bin am 6. Juni 1880 zu Breslau, meinem Heimatsort, als Sohn des a. o. Universitätsprofessors Dr. med. Julius Sommerbrodt und seiner Gattin Ida geb. Girardelli geboren. Vorgebildet in Breslau auf dem Gymnasium zu St. Elisabeth, studierte ich auf Grund dessen Reifezeugnisses (Ostern 1901) 7 Semester Rechtswissenschaften an den Universitäten Breslau (6 Semester) und Heidelberg (1 Semester) und besuchte Vorlesungen, Übungen und Seminare der Herren

Beyerle, Bonhoeffer, Brie, Dahn, Ebbinghaus, Engelmann, Kuno Fischer, Otto Fischer, Franz, Frech, Gaupp, Gretener, Hedemann, Heilborn, Jörs, Karlowa, Klingmüller, Koch, Kükenthal, Ladenburg, Leonhard, Leser, v. Lilienthal, Muther, Naendrup, Schröder, Sombart, Stern, Wolf.

Am 26. November 1904 bestand ich am hiesigen Ober-Landesgericht die erste juristische Prüfung, im Anschluss daran das examen rigorosum und bin jetzt, nachdem ich zuerst dem Kgl. Amtsgericht Canth überwiesen war, dem Kgl. Landgericht Breslau zur Ausbildung zugeteilt.

Allen meinen hochverehrten akademischen Lehrern spreche ich meinen herzlichsten Dank aus.

Zu besonderem Dank bin ich Herrn Geheimrat Dahn und Herrn Professor Beyerle, die mich in das Studium des deutschen Rechtes einführten, sowie Herrn Geheimrat Leonhard für ihre mannigfache Förderung und gütige Anteilnahme an meiner wissenschaftlichen Ausbildung verpflichtet.